Der Arbeitskampf als Verfassungsproblem

Inauguraldissertation
zur
Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte der Rechts-
und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität des Saarlandes

Vorgelegt von
Richard Thalhofer
Assessor
Saarbrücken 1969

Der Arbeitskampf als Verfassungsproblem

Inauguraldissertation
zur
Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität des Saarlandes

Vorgelegt von
Richard Thalhofer
Assessor
Saarbrücken 1969

Dekan: Prof. Dr. Hans F. Zacher
Erstberichterstatter: Prof. Dr. Hans F. Zacher
Zweitberichterstatter: Prof. Dr. Fritz Brecher
Tag der Disputation: 1. Juli 1969

UNIV. LEIDEN BIBL.

I N H A L T S V E R Z E I C H N I S

Seite:

1. K A P I T E L : Der Arbeitskampf als Phänomen

A. Einführung und verfassungsrechtliche Problemstellung 1

B. Möglichkeiten und Gefahren einer Begriffsbestimmung 4

I. Der Streit um den Begriff des Arbeitskampfes 4

II. Ablehnung einer abschliessenden Begriffsbestimmung 6

C. Die Interessenlage beim Arbeitskampf 8

I. Die Interessenzusammenhänge beim Arbeitskampf in ihrer Entstehung 9

a) Individuelle Persönlichkeitsinteressen 11

b) Die kollektive Ebene 11

c) Die Stoßrichtung gegen den Staat 12

II. Bedeutungswandel und aktuelle Struktur der Interessenzusammenhänge 13

a) Der Individualbereich 13

b) Die Drittinteressenbereiche 16

c) Gesamtwirtschaftliche Aspekte 16

d) Die Politisierung der Interessenwahrung 18

Seite:

D. Spezifische Konfliktsituationen beim Arbeitskampf 20

I. Der Machtkonflikt im Bereich der Interessenträger 20

a) Die Aktionseinheiten der Konflikte 20

1) Konflikte zwischen typisierten Interessenträgern 21

2) Atypische Aktionseinheiten als Konfliktsträger 22

b) Inhaltliche Konkretisierung der Konflikte 23

1) Der Konflikt um die Arbeitsbedingungen (Lohnkonflikt) 24

2) Meinungen als Konfliktsgrundlagen 24

II. Der Drittinteressenbezug der Konflikte 25

III. Der Machtkonflikt im politischen Bereich 26

a) Allgemeine Wirkungserweiterung 26

b) Inhaltliche Richtungsverlagerung 27

IV. Der Konflikt zwischen Individuum und Kollektiv 29

2. K A P I T E L : Der Arbeitskampf in der Normsituation des Grundgesetzes

A. Ausgangspunkte 31

B. Die grundrechtliche Stellung der aktiv am Arbeitskampf Beteiligten 33

I. Individualrechtliche Betrachtung 34

1) Die allgemeine Handlungsfreiheit 35

2) Die Meinungsfreiheit (Art. 5 GG) 40

Seite:

a) Die Meinungsbildung 40
b) Die Meinungsäusserung 41
aa) Sachliche Einschränkung 44
bb) Systematische Grenzen 47
3) Die Vereinigungsfreiheit (Art. 9 Abs. 1 GG) 54
4) Die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 und 2 GG) 57

II. Kollektivrechtliche Gesichtspunkte 59
1) Die kollektive Meinungsfreiheit 60
a) Die kollektive Willensbildung 60
b) Die kollektive Meinungsäußerung 64
2) Die kollektive Interessenwahrung 70
a) Kollektive Handlungsfreiheit 70
b) Korporative Interessenwahrung 71
c) Kampf als Medium korporativer Interessenwahrung 75
aa) Das Verhältnis zum Staat 75
bb) Der Verbands- und Individualbereich 79
aaa) Verfassungsunmittelbare Schranken 82
bbb) Systematische Gewährleistungsschranken 84

C. Die Grundrechtssituation der vom Arbeitskampf Betroffenen 88

I. Spezifische Differenzierungen 88

II. Verfassungsrechtliche Ausgangspunkte 89

III. Grundrechtliche Einzelaspekte 92
1) Die Entfaltungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) 92
2) Der Eigentumsschutz (Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG) 94

Seite:

3) Das Recht des Arbeitnehmers auf oder an seinem Arbeitsplatz 96

a) Das Recht auf Arbeit 96

b) Das Recht am Arbeitsplatz 97

4) Die negative Koalitionsfreiheit 98

D. Ausblick auf Ordnungsvorstellungen 100

3. K A P I T E L : Der Arbeitskampf im funktionellen Ordnungssystem der Koalitionsfreiheit

A. Artikel 9 Abs. 3 GG als Ausgangspunkt 103

B. Die Koalitionsfreiheit (Art. 9 Abs. 3 GG) 105

I. Individualgrundrecht 105

II. Betätigungsgarantie 106

C. Die Koalitionen als Aktionseinheiten im Konfliktsbereich des Arbeitskampfes 108

D. Sozialstaatliche Determinierung der Koalitionen 111

E. Soziale Selbstverwaltung in der Form der Tarifautonomie 117

I. Soziale Selbstverwaltung als Prinzip 118

II. Die Tarifautonomie als funktionelles Ordnungsmittel 122

III. Vertragsfreiheit auf kollektiver Ebene 126

IV. Die Problematik der Sozialpartnerschaft 129

V. Unvollkommenheit des Tarifvertragssystems 131

Seite:

F. Tarifautonomie und Arbeitskampf 132

I. Koalitionsfreiheit und selbständige Arbeitskampfbetätigung 132

II. Dommestizierung des Arbeitskampfes durch das Tarifvertragssystem 134

1) Systematischer Zusammenhang von Tarifautonomie und Arbeitskampf 134

a) Der kollektive Dialog 135

b) Arbeitskampf und Marktmechanismus 136

c) Der Arbeitskampf als Ordnungsform 139

d) Tarifautonomie und Arbeitskampf als Mittel zur Institutionalisierung der Lohnpolitik 142

2) Tarifvertrag, Einzelarbeitsvertrag und Arbeitskampf 144

G. Der Arbeitskampf ausserhalb des Tarifhoheitsbereiches 147

4. K A P I T E L : Grenzen des durch die Tarifautonomie implizierten Arbeitskampfes

A. Dogmatische und strukturelle Ausgangspunkte 151

B. Funktionssystematische Grenzen des Tarifarbeitskampfes 154

I. Die Akzessorietät des Tarifarbeitskampfes 154

1) Funktioneller Maßstab 155

2) Inhaltlicher Maßstab 155

II. Die Subsidiarität des Tarifarbeitskampfes 157

Seite:

C. Der Tarifarbeitskampf als Strukturelement der Gemeinschaftsordnung 160

I. Allgemeines zur Grenzbestimmung des Rechtsraumes für den Tarifarbeitskampf 160

II. Der Tarifarbeitskampf und die Kernsubstanz des Funktionsbereiches der Koalitionen 162

III. Tarifarbeitskampf und Gesamtordnung 164

1) Das Verbot des Vernichtungskampfes 164

2) Das Prinzip der Verhältnismässigkeit 166

3) Die Gemeinverträglichkeit des Tarifarbeitskampfes 168

a) Die Gemeinverträglichkeit des erstrebten wirtschaftlichen Ziels 169

b) Die instrumentale Gemeinverträglichkeit des Tarifarbeitskampfes 176

D. Die Letzt- und Gesamtverantwortung des Staates 181

I. Die instrumentale Letztverantwortung 181

II. Die Problematik einer sozialen Gesamtverantwortung des Staates 184

1) Verfassungssystematische Ansätze 184

2) Ordnungspolitische Ausblicke 188

Zusammenfassende Schlussbemerkung 192

L I T E R A T U R V E R Z E I C H N I S

Abendroth, Wolfgang	Der politische Streik, in: Gewerkschaftliche Monatshefte 1954, S. 258 ff.
Adomeit, Klaus	Zur Theorie des Tarifvertrages, RdA 1967, S. 297 ff.
Albrecht, Gerhard	Sozialpolitik, Göttingen 1955
Arndt, Adolf	Der Fall "Blinkfüer" (Art. 566), Umwelt und Recht, NJW 1964, S. 23 ff.
Arndt, Erich	Theoretische Grundlagen der Lohnpolitik, Tübingen 1957
ders.	Arbeitgeberverbände und Gewerkschaften in sozialpolitischer Sicht, in: Floretta Hans und Strasser Rudolf, Die kollektiven Mächte im Arbeitsleben, Wien 1963, S. 137 ff. (zit.: Arbeitgeberverbände und Gewerkschaften)
Bachof, Otto	Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Verfahrensrecht in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, 3. Aufl., Tübingen 1966, Bd. II
Bäumlin, Richard	Die rechtsstaatliche Demokratie, Zürich 1954
ders.	Freiheit des Berufs, in: Die Grundrechte, hrsg. von Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Berlin 1958, Bd. III, 1. Halbbd., S. 155 ff.
Ballerstedt, Kurt	Werkschaftsverfassungsrecht, in: Die Grundrechte, hrsg. von Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Berlin 1958, Bd. III, 1. Halbbd. S. 1 ff.
Barby, Hanno von	Notstandsverfassung und Arbeitskampfrecht, AuR 1968, S. 267 ff.
Bauer, Fritz	Politischer Streik und Strafrecht, JZ 1953, S. 649 ff.

Begemann, Helmut	Der Streik und das Recht am Gewerbebetrieb, Köln 1957
Benda, Ernst	Notstandsverfassung und Arbeitskampf, Berlin 1963
Bertels, Franz	Rechtsmaterie und Rechtsfolge der Aussperrung, Heidelberg 1960
Bettermann, Karl August	Die allgemeinen Gesetze als Schranken der Pressefreiheit, JZ 1964, S. 601 ff.
Biedenkopf, Kurt	Zum Problem der negativen Koalitionsfreiheit, JZ 1961, S. 346 ff.
ders.	Grenzen der Tarifautonomie, Karlsruhe 1964
ders.	Das Verhältnis der Wirtschaftswissenschaft zur Rechtswissenschaft im Arbeitsrecht, in: Schriften des Vereins für Sozialpolitik NF Bd. 33, Berlin 1964, S. 67 ff.
ders.	Zum politischen Boykott, JZ 1965, S. 553 ff.
ders.	Sinn und Grenzen der Vereinbarungsbefugnis der Tarifvertragspartner, Arbeitsrechtliches Gutachten, in: Verhandlungen des 46. Deutschen Juristentages, Bd. I, 1, München und Berlin 1966, S. 97 ff. (zit.: Gutachten)
ders.	Auswirkungen der Unternehmensverfassung auf die Grenzen der Tarifautonomie, in: Das Unternehmen und die Rechtsordnung, Festgabe für Heinrich Kronstein aus Anlaß seines 70. Geb., Karlsruhe 1967, S. 79 ff. (zit.: Unternehmensverfassung)
ders.	Koalitionsfreiheit und Tarifautonomie als Strukturelemente der modernen Demokratie, in: Koalitionsfreiheit und Tarifautonomie als Probleme der modernen Demokratie, Berlin 1968, S. 199 ff. (zit.: Strukturelemente)

Böhm, Franz	Kartelle und Koalitionsfreiheit, Berlin 1933
ders.	Wettbewerb und Monopolkampf. Eine Untersuchung zur Frage des wirtschaftlichen Kampfrechts und zur Frage der rechtlichen Struktur der geltenden Wirtschaftsordnung, Berlin 1933 (zit.: Wettbewerb)
Bötticher, Eduard	Waffengleichheit und Gleichbehandlung der Arbeitnehmer im kollektiven Arbeitsrecht, Karlsruhe 1956
Bogs, Walter	Zur Entwicklung der Rechtsform des Tarifvertrags, in: Festschrift für J.v.Gierke, Berlin 1950, S. 39 ff. (zit.: Entwicklung)
ders.	Autonomie und verbandliche Selbstverwaltung im modernen Arbeits- und Sozialrecht, RdA 1956, S. 1 ff.
ders.	Das Problem der Freiheit im sozialen Rechtsstaat, in: Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, hrsg. v. Ernst Forsthoff, Darmstadt 1968, S. 509 ff.
Bolte, Karl-Martin	Die soziologische Struktur der heutigen Gesellschaft, in: Floretta-Strasser, Die kollektiven Mächte im Arbeitsleben, Wien, 1963, S. 9 ff.
Bosch-Veit	Theorie der Geldpolitik, Bosch Alfred und Veit Reinhold, Tübingen 1966
Brecher, Fritz	Das Arbeitsrecht als Kritik des Bürgerlichen Rechts, in: Festschrift für Erich Molitor, Berlin 1962, S. 35 ff. (zit.: Kritik)
ders.	Grundrechte im Betrieb, in: Festschrift für H.C. Nipperdey zum 70. Geburtstag, Bd. II, München und Berlin 1965, S. 29 ff. (zit.: Grundrechte)
Brecht, Hans Theo	Arbeitskampf und Verfassung, Köln 1966

Brox, Hans	Zur Wirkung der rechtmäßigen Aussperrung auf den Arbeitsvertrag, in: Festschrift für H.C. Nipperdey zum 70. Geburtstag, München und Berlin 1965, Bd. II, S. 55 ff. (zit. Wirkung)
Brox-Rüthers	Arbeitskampfrecht, Ein Handbuch für die Praxis, Stuttgart 1965
Bührig, Erich	Lohnermittlung und Arbeitsrecht, AuR 1955, S. 15 ff.
Bulla, Gustav Adolf	Das zweiseitig kollektive Wesen des Arbeitskampfes, in: Festschrift für H.C. Nipperdey zum 60. Geburtstag, München 1955, S. 163 ff. (zit.: Wesen)
ders.	Der Begriff der "Kampfmaßnahme" im Arbeitskampfrecht, Betrieb 1959, S. 542 ff.
ders.	Sympathie-Maßnahmen im Arbeitskampf, in: Festschrift für Erich Molitor, Berlin 1962
ders.	Das Prinzip der Sozialadäquanz im Arbeitsrecht, RdA 1962, S. 6 ff.
ders.	Soziale Selbstverantwortung der Sozialpartner als Rechtsprinzip, in: Festschrift H.C. Nipperdey zum 70. Geburtstag, München und Berlin 1965, Bd. II, S. 79 ff. (zit.: Selbstverantwortung)
Burghardt, Anton	Lehrbuch der Allgemeinen Sozialpolitik, Berlin 1966
Busch-Lüty, Christiane	Gesamtwirtschaftliche Lohnpolitik, Tübingen 1964
Bydlinski, Franz	Die Stellung der Rechtsordnung zu Arbeitskämpfen, in: Floretta Hans und Strasser Rudolf, Die kollektiven Mächte im Arbeitsleben, Wien 1963, S. 137 ff. (zit.: Stellung)

Conrad, Dieter	Freiheitsrechte und Arbeitsverfassung, Schriften zum Öffentlichen Recht, Bd. 22, Berlin 1965
Copic, Hans	Grundgesetz und politisches Strafrecht neuer Art, Tübingen 1967
Dahrendorf, Ralf	Industrie- und Betriebssoziologie, 2. Aufl., Berlin 1962
Daum, Werner	Soziale Grundrechte, RdA 1968, S. 81 ff.
Dellmann, Hansjörg	Allgemeinverbindlichkeitserklärung von Tarifverträgen und erweiterte Autonomie, AuR 1967, S. 138 ff.
Dietz, Rolf	Die Koalitionsfreiheit, in: Die Grundrechte, hrsg. von Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Berlin 1958, Bd. III, 1. Halbbd., S. 417 ff.
ders.	Friedenspflicht und Arbeitskampfrecht, JZ 1959, S. 1 ff.
ders.	Grundfragen des Streikrechts, JuS 1968, S. 1 ff.
Doerk, Klaus	Der Streik als unerlaubte Handlung im Sinne von § 826 BGB, Düsseldorf 1953
Dommack, Klausjürgen	Das Streikrecht und die verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Eingriffen und Beschränkungen, Bonn 1961
Drewes, Guenther	Die Gewerkschaften in der Verwaltungsordnung, Heidelberg 1958
Dürig, Günther	in Maunz-Dürig, Grundgesetz, Loseblatt-Kommentar, München und Berlin 1964
Ebel, Richard	Aufrechterhaltung lebenswichtiger Betriebe in Streikfällen, DÖV 1951, S. 443 ff.

Erdmann, Gerhard	Die soziale Selbstverwaltung in ihrer rechts- und staatspolitischen Bedeutung, in: Sozialpolitik, Arbeits- und Sozialrecht, Festschrift für Friedrich Sitzler, Stuttgart 1956, S. 43 ff.
Ehmke, Horst	Grenzen der Verfassungsänderung, Berlin 1953
Esser, Josef	Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, 2. Aufl., Tübingen 1964
Eucken, Walter	Grundsätze der Wirtschaftspolitik, München 1961
Fabricius, F.	Einwirkungen von Streik und Aussperrung auf den Arbeitskampf, in: RdA 1962, S. 94 ff.
Fechner, Erich	Freiheit und Zwang im sozialen Rechtsstaat, Tübingen 1953
ders.	Die soziologischen Grenzen der Grundrechte, Tübingen 1954
ders.	Sozialer Rechtsstaat und Arbeitsrecht, RdA 1955, S. 161 ff.
ders.	Wirtschaftliche Interessen und das Recht der freien Meinungsäusserung zugunsten des Allgemeinwohls, JZ 1967, S. 457 ff.
Feiler, Manfred	Das Bonner Grundgesetz und die juristischen Personen als Träger von Grundrechten, München 1963
Feldmann-Geisel	Verfassungsrecht des Bundes und der Länder, Stuttgart 1954
v. Feldmann, Peter	Das neue Vereinsgesetz, DÖV 1965, S. 29 ff.
Feuchtmeyer, Eberhard	Gewerkschaften und Verfassungspolitik, Würzburg 1966

Fikentscher, Wolfgang	Das Recht am Gewerbebetrieb (Unternehmen) als "sonstiges Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB in der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs, in: Das Unternehmen in der Rechtsordnung, Festgabe für Heinrich Kronstein, Karlsruhe 1967, S. 261 ff.
Flume, Werner	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Bd. II, Das Rechtsgeschäft, Berlin 1965
Floretta-Strasser	Die kollektiven Mächte im Arbeitsleben, Wien 1963
Forsthoff, Ernst	Verfassungsprobleme des Sozialstaates, Münster 1954
ders.	Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, Berlin 1954
ders.	Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. I, Allgemeiner Teil, 4. und 8. Aufl., Berlin 1954 und 1961
Füßlein, Rudolf Werner	Vereins- und Versammlungsfreiheit, in: Die Grundrechte, hrsg. von Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Bd. II, Berlin 1958
Galperin, Hans	Organisationszwang und Koalitionsfreiheit in Sozialreform und Sozialrecht, in: Sozialreform und Sozialrecht, Festschrift für Walter Bogs, Berlin 1959, S. 877 (zit.: Organisationszwang)
ders.	Die autonome Rechtsetzung im Arbeitsrecht, in: Festschrift für Erich Molitor, München 1962, S. 143 ff. (zit.: Rechtsetzung)
ders.	Sozialadäquanz und Arbeitskampfordnung, in: Festschrift für H.C. Nipperdey zum 70. Geburtstag, Bd. II, München und Berlin 1965, S. 147 ff.
ders.	Inhalt und Grenzen des kollektiven Koalitionsrechts, AuR 1965, S. 1 ff.

Gamillscheg, Franz	Zur Differenzierung nach Gewerkschaftszugehörigkeit, BB 1967, S. 45 ff.
Groh, Wilhelm	Koalitionsrecht, in: Abhandlungen zum Arbeitsrecht, hrsg. von Kaskel und Sitzler, Heft 3, 1923
Gysin, Arnold	Probleme des kollektiven Arbeitsrechts, Zürich 1950
Häberle, Peter	Die Wesensgehaltgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz, Karlsruhe 1962
Hamann, Andreas	Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Berlin 1956
ders.	Deutsches Wirtschaftsverfassungsrecht, Berlin 1958
Hamel, Walter	Die Bedeutung der Grundrechte im sozialen Rechtsstaat. Eine Kritik an Gesetzgebung und Rechtsprechung, Berlin 1957
ders.	Das Recht zur freien Berufswahl, DVBl. 1958, S. 37 ff.
Hartwich, Hans-Hermann	Arbeitsmarkt, Verbände und Staat 1918 - 1933, Veröffentlichungen der Historischen Kommission Bd. 23, Berlin 1967
Heck, Philipp	Das Problem der Rechtsfindung, 2. Aufl., Tübingen 1932
Hedemann, J.W.	Der Arbeitsplatz als Rechtsgut, RdA 1953, S. 121
Heimanns, Eduard	Die rechtliche Möglichkeit eines staatlichen Eingriffes in die Tarifautonomie der Sozialpartner, RdA 1956, S. 409 ff.
Hellwig	Meinungsfreiheit, Zensur, in: Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, hrsg. von H.C. Nipperdey, Berlin 1930
Herrmann, Gottfried	Streik und Arbeitsvertrag, Göttingen 1968

Herschel, Wilhelm	Soziale Selbstverwaltung vom Blickfeld des Staatswesens aus, in: Soziale Selbstverwaltung im demokratischen Staat, Schriften der Gesellschaft für Sozialen Fortschritt, Bd. II 1952
ders.	Entwicklungstendenzen des Arbeitsrechts, RdA 1956, S. 41 ff.
ders.	Das Arbeitsrecht, in: Die Grundrechte, hrsg. von Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Berlin 1958 Bd. III, 1. Halbbd. S. 325 ff.
ders.	Die Betriebszugehörigkeit als geschütztes Rechtsgut, RdA 1960, S. 121 ff.
ders.	Die tarifrechtliche Problematik, in: Koalitionsfreiheit und Tarifautonomie als Probleme der modernen Demokratie, hrsg. von Helmut Duvernell, Berlin 1968, S. 33 ff. (zit.: Problematik)
Hesse, Konrad	Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Karlsruhe 1967
Hessel, Philipp	Probleme des Streikrechts, Gutachten, BB 1951, S. 85 ff.
v. Hippel, Eike	Grenzen und Wesensgehalt der Grundrechte, Berlin 1965
Hirsch, Joachim	Die öffentliche Funktion der Gewerkschaften, Stuttgart 1966
Hoeniger, Heinrich	Einige Gedanken zum Recht des Arbeitskampfes, RdA 1953, S. 204 ff.
ders.	Streik und Arbeitsvertrag-Versuch einer Synthese von Individualrecht und Kollektivrecht, BB 1955, S. 37 ff.
Hoffmann, Reinhard	Beamtentum und Streik, AöR Bd. 91 (1966), S. 141 ff.

Hoffmann, Reinhard	Einstweilige Verfügungen gegen Streiks? AuR 1968, S. 33 ff.
Hoffmann, Wolfgang	Inhalt und Grenzen der Demonstrationsfreiheit nach dem Grundgesetz, JuS 1967, S. 393
Hoppmann, Erich	Wettbewerb als Norm der Wettbewerbspolitik, in: Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft, Bd. 18, S. 76 ff.
Huber, Ernst Rudolf	Wirtschaftsverwaltungsrecht, 3. Aufl. Tübingen, Bd. I 1953, Bd. II, 1954
ders.	Rechtsstaat und Sozialstaat in der modernen Industriegesellschaft, in: Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, Aufsätze und Essays, hrsg. von Ernst Forsthoff, Darmstadt 1968, S. 589 ff.
Hueck, Alfred	Grenzen des rechtmässigen Streiks, in: Beiträge und Probleme des neuzeitlichen Arbeitsrechts, Festschrift für W. Herschel, Stuttgart 1955 (zit.: Grenzen)
ders.	Tarifausschlussklauseln und verwandte Klauseln im Tarifvertragsrecht, München und Berlin 1966, (zit.: Tarifausschlussklausel)
ders.	Die Bedeutung des Notstandsrechts für das Arbeitsrecht, RdA 1968, S. 430
Ipsen, Hans-Peter	Das Bundesverfassungsgericht und das Privateigentum, AöR Bd. 91 (1966), S. 86 ff.
Isele, Helmut G.	Sinn und Grenzen der Vereinigungsbefugnis der Tarifvertragsparteien, JZ 1966, S. 585 ff.
Jucker, Ernst	Die Arbeit ist keine Ware - Versuch einer Neukonzeption der Arbeit, Bern 1957
Kaiser, Josef H.	Die Repräsentation organisierter Interessen, Berlin 1956

Kaiser, Josef H.	Der politische Streik, 2. Aufl., Berlin 1928
Kaufmann, Hermann	Normsetzungsbefugnis der Tarifpartner, NJW 1966, S. 1681 ff.
Kirchner, Dieter	Wann erscheint die Allgemeinverbindlichkeitserklärung von Tarifverträgen im öffentlichen Interesse geboten? AuR 1959, S. 295
ders.	Vereinbarte Schlichtung und vereinbarte Schiedsgerichtsbarkeit - Abgrenzungsprobleme RdA 1966, S. 1 ff.
Klett, Erich-W.	Grenzen der tarifvertraglichen Normsetzungsbefugnis, Würzburg 1967
Kraft, Alfons	Arbeitsvertrag und kollektive Kampfmaßnahmen, RdA 1968, S. 286 ff.
ders.	Das sogenannte einheitliche Geschehen des Streiks und seine Rechtswidrigkeit, RdA 1968, S. 434
Krüger, Herbert	Streik und Aussperrung als Rechtfertigung des Arbeitsvertragsbruchs, BB 1955, S. 613
ders.	Staatliche Gesetzgebung und nichtstaatliche Rechtsetzung, RdA 1957, S. 201 ff.
ders.	Allgemeine Staatslehre, Stuttgart 1964
ders.	Sinn und Grenzen der Vereinbarungsbefugnis der Tarifvertragspartner, Verfassungsrechtliche Gutachten, in: Verhandlungen des 46. Deutschen Juristentages Bd. I, 1, München und Berlin 1966 (zit.: Gutachten)
Küchenhoff, Günther	Das Prinzip der staatlichen Subsidiarität im Arbeitsrecht, RdA 1959, S. 201 ff.

Küchenhoff, Günther	Das Arbeitsverhältnis im Gemeinschaftsstaat würdigen Schaffens, AuR 1964, S. 225 ff.
ders.	Die Einwirkungen des Verfassungsrechts auf das Arbeitsrecht, in: Festschrift für H.C. Nipperdey zum 70. Geburtstag, Bd. II, München und Berlin 1965, S. 317 ff. (zit.: Einwirkungen)
Kunze, Otto	Streik und Wirtschaftsordnung, AuR 1965, S. 170 ff.
Larenz, Karl	Methodenlehre der Rechtswissenschaft, Berlin 1960
Leibholz, Gerhard	Strukturprobleme der modernen Demokratie, Karlsruhe 1959
ders.	Verfassungsrecht und Arbeitsrecht, in: Zwei Vorträge zum Arbeitsrecht von Hueck Alfred und Eullob Gerhard, München 1960
ders.	Staat und Verbände, RdA 1966 S. 281 ff.
Leibholz-Rinck	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar Köln 1966
Leisner, Walter	Grundrechte und Privatrecht, München 1960
Lepke, Achim	Zur politischen Meinungsäußerung und Betätigung des Arbeitnehmers, Betrieb 1968, S. 1990 ff.
Lerche, Peter	Übermaß und Verfassungsrecht, Köln 1961
Liefmann-Keil,Elisabeth	Ökonomische Theorie der Sozialpolitik, Berlin 1961
Lindemann, Helmut	Das antiquierte Grundgesetz, Hamburg 1966
Lochow, Burghart	Die Problematik des politischen Streiks in verfassungsrechtlicher Sicht unter besonderer Berücksichtigung des Widerstandsrechts, Würzburg 1966

Lübbert, J.	Lohnpolitik und Lohntheorie, Hamburger Jahrbuch für Wirtschafts- und Gesellschaftspolitik 1967, S. 70
Mangoldt-Klein	Das Bonner Grundgesetz, Kommentar von Herbert v. Mangoldt, 2. Aufl., bearbeitet von Friedrich Klein, Berlin 1966
Martens, Wolfgang	Das Recht am Arbeitsplatz im Schrifttum und nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum Kündigungsschutz und Arbeitskampf, Berlin 1963
Maunz-Dürig	Grundgesetz, Kommentar, München und Berlin 1964
Mayer-Maly, Theodor	Sozialpartnerparität als Verfassungsgebot, in: Gedächtnisschrift Hans Peters, Berlin 1967 (zit.: Sozialparität)
ders.	Verhandlungsanspruch tariffähiger Verbände, RdA 1966, S. 201
Mayer-Maly-Nipperdey	Risikoverteilung in unmittelbar von rechtmässigen Arbeitskämpfen betroffenen Betrieben, Tübingen 1965
Meinhold, Helmut	Zum Charakter von Lohnleitlinien, Arbeitgeber 1967, S. 281
ders.	Veränderung oder Aufhebung der Tarifautonomie, in: Schriften des Vereins für Sozialpolitik, Neue Folge, Bd. 33 S. 78 ff.
Meissinger, Hermann	Soziale Selbstverwaltung, Betrieb 1951, S. 230 ff.
ders.	Koalitionsrecht, ein Mittel zum Zweck der sozialen Selbstverwaltung, AuR 1954, S. 65 ff.
ders.	Die Rechtsquellen der Selbstverwaltung, AuR 1954, S. 134 ff.

Meissinger, Hermann	Aufgaben und Ziele der sozialen Selbstverwaltung, AuR 1955, S. 200 ff.
ders.	Grundlagen und Grenzen der gewerkschaftlichen Machtmittel, RdA 1956, S. 401
Merker, Paul	Zur Frage der Zulässigkeit der Aussperrung, Betrieb 1968, S. 1404 ff.
Monjau, Herbert	Der Schutz der sog. negativen Koalitionsfreiheit, in: Staat und Gesellschaft, Festgabe für Günther Küchenhoff, Göttingen 1967
Müller, Gerhard	Die Notstandsgesetzgebung und Art. 9 Abs. 3 Grundgesetz, Arbeitskammer 1960, S. 11
ders.	Grundfragen des Streikrechts, RdA 1951, S. 247 ff.
ders.	Drittwirkung von Grundrechten und Sozialstaatsprinzip, RdA 1964, S. 121
ders.	Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit, Zeitschrift für Sozialreform 1967, S. 139
Nawiasky, Hans	Die Grundgedanken des Grundgesetzes, Stuttgart und Köln 1950
ders.	Allgemeine Rechtslehre
Nawiasky-Leusser-Schweiger-Zacher	Die Verfassung des Freistaates Bayern, München und Berlin 1967
Neumann, Dirk	Zu Schutz und Umfang der sog. negativen Koalitionsfreiheit, Betrieb 1967, S. 1545 ff.
Neumann-Duesberg, Horst	Der arbeitsrechtliche Streik, JR 1954, S. 441 ff.
Niese, Werner	Streik und Strafrecht, Tübingen 1954

Nikisch, Arthur	Arbeitsrecht, Bd. II, 2. Aufl., Tübingen 1959
Nipperdey, Hans Carl	Der Arbeitskampf als unerlaubte Handlung, in: Sozialpolitik, Arbeits- und Sozialrecht, Festschrift für Friedrich Sitzler, 1956, S. 79 ff. (zit.: Sitzler)
ders.	Die Rolle des Staates bei der Regelung des Arbeitsverhältnisses - ein internationaler Rechtsvergleich, RdA 1958, S. 321 ff.
ders.	Lehrbuch des Arbeitsrechts, von Hueck Alfred und Nipperdey Hans Carl, Bd. II, Kollektiver Arbeitsrecht, 6. Aufl., Berlin 1957, Bd. II, 1. Halbbd., 7. Aufl., Berlin 1967
ders.	Zur Abgrenzung der tariflichen Friedenspflicht, in: Festschrift für Hans Schmitz, Bd. I, 1967, S. 275 (zit.: Friedenspflicht)
Ohl, Albert	Der politische Streik in verfassungsrechtlicher Sicht, Heidelberg 1955
Olbersdorf, Gert	Sozialer Rechtsstaat und Arbeitsrecht, AuR 1955, S. 129 ff.
ders.	Grundrecht und Arbeitsverhältnis, AuR 1958, S. 193 ff.
Paech, Norman	Tarifautonomie und staatliche Intervention, Hamburg 1965
Peters-Ossenbühl	Die Übertragung von öffentlich-rechtlichen Befugnissen auf die Sozialpartner unter besonderer Berücksichtigung des Arbeitsschutzes, Berlin 1967
Promberger, Günter	Arbeitskampf und Einzelvertrag, München 1967

Radke, Olaf	Über den Versuch, das Streikrecht zu dogmatisieren, Arbeitskammer 1960, S. 127
Ramm, Thilo	Der Begriff Arbeitskampf, AcP Bd. 160, S. 336
ders.	Die Freiheit der Willensbildung, Stuttgart 1960, (zit.: Willensbildung)
ders.	Kampfmaßnahme und Friedenspflicht im deutschen Recht, Stuttgart 1962, (zit.: Kampfmaßnahme)
ders.	Streik und Arbeitsvertragsbruch, AuR 1964, S. 129
ders.	Der Streik als unerlaubte Handlung (Eine kritische Betrachtung) AuR 1964, S. 129
ders.	Der wilde Streik, AuR 1964, S. 353 ff.
ders.	Der Arbeitskampf und die Gesellschaftsordnung des Grundgesetzes, Stuttgart 1965
ders.	Koalitionsbegriff und Tariffähigkeit, JuS 1966, S. 223 ff.
ders.	Der Koalitionsbegriff, RdA 1968, S. 412
Reichel, Hans	Widerstandsrecht und politischer Streik in der neuen Verfassung und im Strafrecht, Betrieb 1968, S. 1912 ff.
Reimers, Walter	Die Bedeutung der Grundrechte für das Privatrecht. Veröffentlichungen der Gesellschaft Hamburger Juristen, Heft 5, Hamburg 1959
Reissmüller, Heinz	Grundgesetz und Wirtschaftsverfassung, München 1960

Renner, Karl	**Die Rechtsinstitute des Privatrechts und ihre soziale Funktion**, Tübingen 1924
Reuß, Wilhelm	Die Stellung des kollektiven autonomen Arbeitsrechts im Rechtssystem, AuR 1958, S. 321
ders.	Rechtsfragen der Aussperrung, AuR 1963, S. 225 ff.
ders.	Grenzen legaler Arbeitskämpfe, in: Juristen-Jahrbuch, Bd. IV, 1963/1964, S. 163 ff. (zit.: Grenzen)
ders.	Arbeitskampfbereitschaft als Voraussetzung der Tarifhoheit, RdA 1964, S. 362 ff.
ders.	Die Stellung der Koalitionen in der geltenden Rechtsordnung, in: Das Arbeitsrecht der Gegenwart, Bd. I, 1964, S. 144 ff. (zit.: Stellung)
ders.	Einige Gedanken zur Beschränkung der Arbeitskampffreiheit, in: Recht im Wandel, Festschrift zum 150-jährigen Bestehen des Carl Heymann-Verlages, München 1965, S. 253 ff. (zit.: Gedanken)
ders.	Der "politische" Arbeitskampf, AuR 1966, S. 264 ff.
ders.	Schutz- und Ordnungsfunktion der Gewerkschaften, RdA 1968, S. 410 ff.
Richard , Reinhard	Die Stellung des Arbeitskampfes in der gesamtwirtschaftlichen Rechtsordnung, RdA 1966, S. 241 ff.
ders.	Koalitionsgewalt und individuelle Koalitionsfreiheit, AöR Bd. 93 (1968), S. 243 ff.

Ridder, Helmut K.J.	Meinungsfreiheit, in: Die Grundrechte, hrsg. von Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Bd. II, Berlin 1958
ders.	Zur verfassungsrechtlichen Stellung der Gewerkschaften im Sozialstaat nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Rechtsgutachten) Stuttgart 1960, (zit.: Gutachten)
Rüthers, Bernd	Streik und Verfassung, Köln 1960
ders.	Die Spannungen zwischen individualrechtlichen und kollektivrechtlichen Wertmaßstäben im Arbeitskampfrecht, AuR 1967, S. 129 ff.
ders.	Arbeitskampf und Notstandsverfassung, Betrieb 1968, S. 1948 ff.
ders.	Das Recht der Gewerkschaften auf Information und Mitgliederwerbung im Betrieb, RdA 1968, S. 161 ff.
Schack, Friedrich	Der Eigentumsschutz gewerblicher Rechtspositionen in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, BB 1963, S. 1227 ff.
Scheuner, Ulrich	Wirtschaftliche und soziale Selbstverwaltung, DÖV 1952, S. 609
ders.	Die institutionellen Garantien des Grundgesetzes, Recht, Staat, Wirtschaft Bd. IV (1953), S. 88 ff.
ders.	Grundrechtsinterpretation und Wirtschaftsordnung, DÖV 1956, S. 65 ff.
ders.	Der Inhalt der Koalitionsfreiheit, in: Koalitionsfreiheit, Drei Rechtsgutachten von Weber, Scheuner und Dietz, Berlin 1961, S. 29 ff. (zit.: Gutachten)
ders.	Pressefreiheit, in: VVDStRL Bd. 22 (1965), S. 1 ff.

Schindler, Dietrich	Werdende Rechte, in: Festgabe für Fritz Fleiner, Tübingen 1927
Schlecht, Otto	Konzertierte Aktion als Instrument der Wirtschaftspolitik, Tübingen 1968
Schmid, Richard	Zum politischen Streik, Gewerkschaftliche Monatshefte 1954, S. 1 ff.
Schmidt, Walter	Das neue Vereinsgesetz und Art. 9 Abs. 2, 18 des Grundgesetzes, NJW 1965, S. 424 ff.
ders.	Die Freiheit vor dem Gesetz, Zur Auslegung des Art. 2 Abs. 1 des Grundgesetzes, AöR Bd. 91 (1966), S. 42 ff.
Schmitt, Carl	Verfassungslehre, Berlin 1954
Schmölders, Günther	Das Selbstbild der Verbände, in: Schriften des Vereins für Sozialpolitik, Neue Folge, Bd. 38, Berlin 1965
Schnorr, Gerhard	Bundesverfassungsgericht und kollektives Arbeitsrecht, RdA 1955, S. 3 ff.
ders.	Der Streik als unerlaubte Handlung im Sinne des § 826 BGB, RdA 1955, S. 223 ff.
ders.	Kollektivmacht und Individualrechte im Berufsverbandswesen, in: Festschrift für Erich Molitor zum 75. Geburtstag, München 1962, S. 229 ff. (zit.: Kollektivmacht)
Schnorr v. Carolsfeld, Ludwig	Arbeitsrecht, 2. Aufl., Göttingen 1954
Siebrecht, Fritz	Das Recht im Arbeitskampf, 2. Aufl. Köln 1956

Sitzler, Friedrich	Soziale Selbstverwaltung unter besonderer Berücksichtigung des Einigungswesens, in: Schriften der Gesellschaft für sozialen Fortschritt e.V., Bd. II, S. 10 ff (zit.: Soziale Selbstverwaltung)
ders.	Zur Neuordnung des Schlichtungswesens, in: Festschrift für H.C. Nipperdey zum 60. Geburtstag, München 1955
Smend, Rudolf	Das Recht der freien Meinungsäusserung, in: VVDStRL Bd. IV (1928), S. 44
ders.	Bürger und Bourgeois im deutschen Staatsrecht, in: Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, Berlin 1955
Söllner, Alfred	Zu Sinn und Grenzen der Vereinbarungsbefugnis der Tarifvertragsparteien, AuR 1966, S. 257
Stein, Paul-Jürgen	Die rechtliche Beurteilung von Arbeitskämpfen in lebenswichtigen Betrieben, Essen 1967
Stöcher, Hans	Das vermögenswerte Recht an der genutzten Arbeitskraft, RdA 1966, S. 121 ff.
Stinglwagner, Friedrich	Tariffähigkeit und Arbeitskampfbereitschaft, München 1966
Süsterhenn, Adolf	Das Subsidiaritätsprinzip als Grundlage der vertikalen Gewaltenteilung, in: Festschrift für Nawiasky, 1956, S. 141 ff.
Tillmann, Wolfgang	Politischer Streik und Verfassung, Bonn 1958
Tomandl, Theodor	Streik und Aussperrung als Mittel des Arbeitskampfes, Wien 1965

Walraff, Hermann J.	Ethische Urteile über den Arbeitskampf und ihre Grenzen, AuR 1966, S. 1 ff.
Weber, Werner	Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem, 2. Aufl., Stuttgart 1958
ders.	Die rechtliche Beurteilung der Verfassungsbeschwerde der IG Metall gegen das Urteil des BAG vom 31. Oktober 1958, in Koalitionsfreiheit, Drei Rechtsgutachten von Weber, Scheuner und Dietz, Berlin 1961, S. 1 ff. (zit.: Gutachten)
ders.	Die Sozialpartner in der Verfassungsordnung, in: Festschrift für das Oberlandesgericht Celle, Göttingen 1961, (zit.: Sozialpartner)
ders.	Koalitionsfreiheit und Tarifautonomie als Verfassungsproblem, Berlin 1965
Wedler, Wilfried	Das Grundrecht auf Streik, Göttingen 1964
Wernicke	in, Bonner Kommentar, Kommentar zum Bonner Grundgesetz, Hamburg 1950
Wertenbruch, Wilhelm	Die rechtliche Einordnung wirtschaftlicher Verbände in den Staat, in: Gedächtnisschrift Hans Peters, Berlin 1967, S. 614 ff.
Wlotzke, Otfried	Entwicklungstendenzen im Arbeitsrecht, RdA 1963, S. 1 ff. und 44 ff.
Wössner, Jacobus	Die ordnungspolitische Bedeutung des Verbandswesens, Tübingen 1961
Wolany, Josef	Vom Sozialstaat und sozialen Recht, in: Forum der Rechtsphilosophie, Köln 1950
Zacher, Hans F.	Bayern als Sozialstaat, BayVBl. 1962, S. 256 ff.

Zacher, Hans F.	Freiheit und Gleichheit in der Wohlfahrtspflege, in: Schriftenreihe Annales Universitatis Saraviensis, Rechts- und Wirtschaftswissenschaftliche Abteilung, Heft 10, Köln 1964, (zit.: Freiheit)
ders.	Aufgaben einer Theorie der Wirtschaftsverfassung, in: Wirtschaftsordnung und Rechtsordnung, Festschrift zum 70. Geburtstag von Franz Böhm, Karlsruhe 1965, S. 63 ff.
ders.	Der Ärztestreik als Rechtsproblem, Zeitschrift für Sozialreform 1966, S. 129 (zit.: Ärztestreik)
ders.	Soziale Gleichheit. Zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Gleichleitsatz und Sozialstaatsprinzip, AöR Bd. 93 (1968), S. 341 ff.
Zöllner, Wolfgang	Tarifvertragliche Differenzierungsklauseln, Düsseldorf 1967
Zippelius, Reinhold	Wertungsprobleme im System der Grundrechte, München 1962

A B K Ü R Z U N G S V E R Z E I C H N I S

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
abgedr.	abgedruckt
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv für öffentliches Recht
AP	Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts (seit 1954, vorher: Arbeitsrechtliche Praxis)
ArbGeb.	Der Arbeitgeber
Arbeitskammer	Die Arbeitskammer, Zeitschrift der Arbeitskammer des Saarlandes
Art.	Artikel
AuR	Arbeit und Recht
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Amtl. Sammlung der Entscheidungen des BAG
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BB	Der Betriebsberater
Betrieb	Der Betrieb
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtl. Sammlung der Entscheidungen des BVerfG
ders.	derselbe
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
GG	Grundgesetz

hrsg.	herausgegeben
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristische Wochenschrift
LAG	Landesarbeitsgericht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
RAG	Reichsarbeitsgericht
RdA	Recht der Arbeit
SAE	Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen
vgl.	vergleiche
VVDStRL	Veröffentlichung der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer

1. K A P I T E L

Der Arbeitskampf als Phänomen.

A. Einführung und verfassungsrechtliche Problemstellung

Während Rechtsprechung und Rechtslehre es bereits weitgehend unternommen haben, den Machtkampf im Bereich des kollektiven Arbeitsrechts als V o r g a n g rechtlichen Regeln zu unterwerfen, fehlt es noch an einer endgültigen Klärung der Frage nach der Stellung und den Grenzen des Arbeitskampfes in der Verfassungsordnung. Die Vielfalt der Bezüge und Zusammenhänge, in denen der Arbeitskampf gesehen werden muss, bringt insoweit für eine zwar differenzierende, aber trotzdem das Gesamtphänomen erfassende Betrachtungsweise nicht unerhebliche Schwierigkeiten mit sich. Das nach Zahl und Inhalt verhältnismässig geringe Auftreten von Arbeitskämpfen in der Bundesrepublik darf nicht dazu verleiten, diese Frage zugunsten der detaillierten Regelung der Rechtspraxis des Arbeitskampfes als solchem zurückzustellen. Eine gültige, umfassende rechtliche Beurteilung der Erscheinung des Arbeitskampfes kann schliesslich nur vom Boden einer gesicherten verfassungsrechtlichen Grundkonzeption aus erfolgen. Daher verlangt die im Arbeitskampfrecht deutlich spürbare Problematik der ständigen Rechtsbildung und Rechtsfortbildung durch Lehre und Rechtsprechung besonders stark nach einer Rückbesinnung auf die verfassungsrechtliche Ausgangsposition.

Darüber hinaus kann der Arbeitskampf durchaus infolge der ihm als Mechanismus zukommenden Intensität zur Ursache schwerer sozialer Erschütterungen werden, ja er impliziert geradezu die Störung eines Ordnungsgefüges, was - sei es

unmittelbar gezielt[1] oder nur mittelbar als Begleiterscheinung - an die Grundfesten der staatlichen Gemeinschaftsordnung heranreichen kann.

Im Hinblick auf die Notstandsregelung besteht das Bedürfnis nach einer vorherigen Klärung des "Normalzustandes" beim Arbeitskampf, der in seiner eigenartigen Konfliktsträchtigkeit und Expansionsfähigkeit die Nähe und Notwendigkeit für eine Notstandsregelung spüren lässt[2]. Eine Notstandsregelung kann nur nach entsprechender Klärung der verfassungsrechtlichen Normallage sinnvoll ausgelegt werden[3].

Die Folge der noch mangelhaften verfassungsrechtlichen Gesamtorientierung des Phänomens Arbeitskampf ist eine weitreichende "Unsicherheit, Labilität und Divergenz"[4]. Der Umfang und die Intensität des Problems einer verfassungsrechtlichen Würdigung des Arbeitskampfes zeigt sich an der Vielfalt der Anschauungen zum Arbeitskampf:

---

1) Wie etwa bei einem "politischen" Generalstreik; vgl. zur Systematisierung des "politischen Streiks" Rüthers, Streik und Verfassung, S. 87 ff.; 92 mit weiteren Hinweisen.
2) Benda, S. 7 f.; Weber, Koalitionsfreiheit, S. 44 f.; Brox-Rüthers, S. 60 f.; Dietz, JuS 1968, S. 1 (3); Reichel, Betrieb 1968, S. 1312 ff.
3) Durch das 17. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 24. 6. 1968 (BGBl. I S. 709) ist Art. 9 Abs. 3 GG durch folgenden Satz 2 ergänzt worden: "Maßnahmen nach den Art. 12a, 35 Abs. 2 und 3, Art. 89a Abs. 4 und Art. 91 dürfen sich nicht gegen Arbeitskämpfe richten, die zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen von Vereinigungen im Sinne des Satzes 1 geführt werden." Die Art. 12a, 35, 89a und 91 GG behandeln Maßnahmen zur Bekämpfung von Notständen, insbesondere den überregionalen Einsatz von Polizei usw.; wegen des Verhältnisses der Notstandsregelung zur Normallage vgl. Mayer-Maly, BB 1967, S. 1126 (1128); Rüthers, Betrieb 1968, S. 1948 ff.; Barby, AuR 1968, S. 267 ff.; Hueck, RdA 1968, S. 430 ff.
4) Zacher, Ärztestreik, S. 138.

Einerseits wird die Auffassung vertreten, dass es sich beim Arbeitskampf um eine wirtschaftliche Erscheinungsform handelt, die a u s s e r h a l b der Verfassungsordnung ihren Platz einnimmt, die sich in einem Raum abspielt, in dem die Rechtsordnung die "Fehde der organisierten Interessen" als einen rein wirtschaftlichen Vorgang zurückgelassen hat[1]. Ihren bildhaften Niederschlag hat diese Anschauung in dem Vergleich des Arbeitskampfes mit dem Krieg auf der Ebene des Völkerrechts gefunden[2].

Andererseits erkennt man den Arbeitskampf als Ordnungselement an, das nicht mit dem rechtsnegatorischen Krieg vergleichbar ist, sondern "in die übergreifende und sanktionsgerüstete Rechtsordnung des modernen Staates eingebettet ist"[3].

Das Feld der Meinungen zum Arbeitskampf reicht demnach von einer die Zugehörigkeit zur Rechtsordnung verneinenden rechtsnegatorischen Verbannung bis zur verfassungsrechtlichen Inkorporation als Ordnungsfaktor. Die eigentümliche Erscheinung des Arbeitskampfes macht also gerade unter verfassungsrechtlichem Aspekt nicht unerhebliche Schwierigkeiten, die es im einzelnen noch aufzuzeigen gilt. Es ist aber auf der anderen Seite unverkennbar, dass hinsichtlich der Frage der Rechtmässigkeit des Arbeitskampfes oder zumindest des Streiks als Teilbereich weitgehende Annäherungen

---

1) Schindler, S. 440, Mendigo, AuR 1954, S. 384 (384) Kaiser, Repräsentation, S. 201, 322
2) Schindler, S. 401; dieser Vergleich ist immer wieder Anlass zu unsachgerechten Wertverschiebungen geworden zur Kritik vgl. Ramm, Arbeitskampf und Gesellschaftsordnung S. 19 ff.
3) Ridder, Rechtsgutachten S. 40; auch Galperin, Sozialadäquanz, S. 197.

erfolgen. Der gemeinsame Orientierungspunkt hierbei ist der Begriff der Sozialadäquanz[1]. Es erscheint jedoch gewagt, - um nicht zu sagen dogmatisch bedenklich - die Frage der Rechtmässigkeit des Streiks bzw. des Arbeitskampfes zu untersuchen oder gar einer endgültigen Zementierung zuzuführen, bevor nicht die verfassungsrechtliche Ausgangsbasis differenziert und geklärt worden ist. Bevor aber auf den unzweifelhaft komplexen Begriff der Sozialadäquanz zurückgegriffen wird, empfiehlt es sich, zunächst die Frage nach der Verfassungsadäquanz[2] zu stellen. Nur auf dem Boden der geltenden Verfassungsordnung kann die tragfähige Ausgangsbasis für eine in sich abgeschlossene rechtliche Würdigung des Arbeitskampfes gefunden werden.

B. Möglichkeiten und Gefahren einer Begriffsbestimmung

I. Der Streit um den Begriff des Arbeitskampfes

Die Definition des Begriffs Arbeitskampf, der die Auseinandersetzung mit den Begriffen "Streik", Ausstand" und "Aussperrung" vorausging, beschäftigt die Literatur bereits zu Anfang dieses Jahrhunderts. Entzündet hat sich dann die Auseinandersetzung um den Arbeitskampfbegriff an der Formulierung des § 2 Abs. 1 Nr. 1 Arbeitsgerichts-

---

1) Der Begriff der Sozialadäquanz ist aus dem Strafrecht in das Arbeitsrecht übernommen und von Nipperdey weitgehend ausgestaltet worden. Ihm hat sich die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts angeschlossen. Vgl. im einzelnen dazu Rüthers, AuR 1967, S. 131 ff. mit weiteren Hinweisen; Bulla, RdA 1962, S. 6 ff.; Galperin, Sozialadäquanz, S. 197 ff.; Siebrecht, S. 34 ff.; Zacher, Ärztestreik, S. 139; Promberger, S. 18 f.; Ramm, AuR 1966, S. 161 ff.; Dietz, JuS 1968, S. 1 (6).

2) Krüger, BB 1955, S. 613 (614).

gesetz vom 23. 12. 1926, der wörtlich in das Arbeitsgerichtsgesetz vom 23. September 1953 (BGBl. I S. 1267) übernommen wurde. In dieser Vorschrift wurde die arbeitsgerichtliche Zuständigkeit für bestimmte Rechtsstreitigkeiten begründet. § 2 Abs. 1 Nr. 1 Arbeitsgerichtsgesetz lautet:

> "Die Arbeitsgerichte sind ausschliesslich zuständig . . . für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zwischen tariffähigen Parteien oder zwischen diesen und Dritten aus unerlaubten Handlungen, soweit es sich um Maßnahmen zum Zwecke des Arbeitskampfes oder um Fragen der Vereinigungsfreiheit handelt."[1]

Die Formulierung "Maßnahmen zum Zwecke des Arbeitskampfes" wird hier zur Abgrenzung der Zuständigkeit bei sonstigen Streitigkeiten aus unerlaubter Handlung benutzt.

Der auch heute noch nicht verklungene Streit über den Begriff Arbeitskampf[2] bewegt sich zwischen einer weiten

---

1) Vgl. ferner folgende Gesetzesvorschriften, in denen der Arbeitskampf Erwähnung gefunden hat:
§ 23 Kündigungsschutzgesetz v. 10. Aug. 1951 (BGBl. I S. 499) "Die Vorschriften dieses Gesetzes finden keine Anwendung auf Kündigungen und Entlassungen, die lediglich als Maßnahmen in wirtschaftlichen Kämpfen zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern vorgenommen werden".
§ 49 Abs. 2 Satz 2 u. 3 Betriebsverfassungsgesetz v. 11. Oktober 1952 (BGBl. I S. 689). "Insbesondere dürfen Arbeitgeber und Betriebsrat keine Maßnahmen des Arbeitskampfes gegeneinander durchführen. Arbeitskämpfe tariffähiger Parteien werden hierdurch nicht berührt."

2) Vgl. den umfassenden Überblick über den Meinungsstreit bei Ramm, Begriff AcP Bd 160, S. 336 ff.; auch Hueck, Grenzen, S. 29 ff., 33.

und einer engen Begriffsbestimmung. Der enge oder auch materielle Arbeitskampfbegriff[1] stellt auf die besondere Zielsetzung und den Gegenstand der Streitigkeit ab. Im Anschluss an Kaskel[2] erfährt der enge Arbeitskampfbegriff seine Einschränkung dadurch, dass nach den Kampfparteien und dem Kampfziel differenziert wird. Es erfolgt also eine doppelte Eingrenzung des Arbeitskampfbegriffes, und zwar nach den sozialen Gegenspielern des Arbeitsverhältnisses als Adressaten und den Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen als Kampfziel. Unter einen solchen Arbeitskampfbegriff wäre demnach der politische Streik oder ein Demonstrationsstreik nicht einzuordnen.

Der weite oder formale Arbeitskampfbegriff dagegen hat als Grundlage lediglich die Tatsache der kollektiven Störung des Arbeitsfriedens von seiten der Arbeitgeber oder Arbeitnehmer (Streik oder Aussperrung). Die Definition wird insoweit lediglich an das Kampfmittel, nämlich die Störung des Arbeitsfriedens angeknüpft; dagegen bleibt der Kampfzweck oder das Kampfziel ohne Einfluss auf die Begriffsbildung[3].

II. Ablehnung einer abschliessenden Begriffsbestimmung

Wie bei jeder Begriffsbildung zeigen sich auch bei der Definition des Begriffes Arbeitskampf die spezifischen G e f a h r e n d e r B e g r i f f s b e s t i m m u n g . Gerade die Beurteilung des Arbeitskampfes unterliegt darüber hinaus der besonderen Gefahr mehr oder weniger offener Ideologisierung.

---

1) Die Unterscheidung zwischen formalen und materiellen Arbeitskampfbegriff bringt Tillmann, S. 26
2) Kaskel, S. 370; Tomandl, S. 9; Ramm a.a.O.,S.360
3) Nipperdey, Arbeitsrecht Bd II, S. 604 mit weiteren Hinweisen; Brecht, S.12 ff.; Brox-Rüthers, S. 25

Jeder Versuch einer Begriffsbildung ist gleichzeitig der Versuchung ausgesetzt, bestimmten Zweckvorstellungen Raum zu verschaffen. Das Ergebnis derartiger Begriffsbestimmungen erschöpft sich dann in reinen Zweckbegriffen, das heisst in begrifflich vorgenommenen Einschränkungen, die auf ein bestimmtes Ziel ausgerichtet sind[1]. Ursache dieser Erscheinung ist das Fehlen einer absoluten Wertungsgrösse, an der die Begriffsbestimmung ausgerichtet wird, sowie die Ablehnung eines in sich geschlossenen Gesamtsystems, in dem es nur eine begrenzte Zahl von "Stellen" gäbe, die mit entsprechenden Begriffen zu besetzen wären[2]. Solange es sich nicht um die Abgrenzung eines Begriffes im Sinne konkreter Rechtsanwendung in einem abgeschlossenen Teilsystem handelt, bleibt immer eine weitgehend unkontrollierbare Orientierung an Zweckvorstellungen bestehen. Die Rechtsbegriffe sind nämlich letztlich nichts anderes als der "Niederschlag sachbezogener Vorstellungen und Unterscheidungen"[3]. Gerade bei einer angestrebten verfassungsrechtlichen Untersuchung der Erscheinung des Arbeitskampfes ist es aber nicht sinnvoll, die Gesamtschau des Phänomens bereits durch mehr oder weniger willkürliche "isolierende Abstraktionen"[4] zu verengen.

Zwar soll die konstruktive Kraft der zweckgerichteten Begriffsbildung nicht verkannt werden, jedoch erscheint gerade auf dem Gebiet des Arbeitsrechts in seiner Beziehung zum Verfassungsrecht - so etwa ist der Standort des Arbeitskampfes für die vorzunehmende Untersuchung zunächst einmal zu fixieren - eine zusätzliche Gefahr nicht uner-

---

1) Vgl. etwa den Begriff des Verwaltungsaktes im Hinblick auf den zu gewährenden Rechtsschutz oder den zivilrechtlichen Begriff der Sache.
2) Larenz, S. 367
3) Esser, S. 210
4) Larenz, S. 332

heblich. Der Begriff des Arbeitskampfes hätte hier nämlich keinerlei deduktiven Systemgehalt oder eigenen Normwert, wie vielleicht in einem geschlossenen Rechts- oder Gesetzessystem. Im Grenzbereich zweier für neue Erscheinungen durchaus offenen Rechtsgebiete ist eine apriorische Begriffsfixierung eine für konstruktive Lösungen zunächst nur hinderliche Einschränkung.

Die nicht zu übersehende Ordnungsfunktion der Begriffsdogmatik kann sich bei der Definition des Arbeitskampfes gerade in ihr Gegenteil verkehren, wenn nämlich mit den für die Begriffsbildung unentbehrlichen Merkmalen gleichzeitig Kriterien der Rechtmässigkeit des Arbeitskampfes in die Begriffsbestimmung Einzug halten[1]. Diese Gefahr der Verknüpfung der terminologischen Sphäre mit der praktischen Frage einer Beurteilung der Rechtmässigkeit ist Anlass genug, hier zunächst von einer abschliessenden Begriffsbestimmung oder gar begrifflichen Einschränkung abzusehen. Vielmehr soll nach adäquaten Problemfixierungen gesucht werden, von denen dann konstruktive Lösungen ihren Ausgang nehmen sollen.

C. Die Interessenlage beim Arbeitskampf

Die Suche nach Strukturelementen und Problemfixierungen für das Phänomen Arbeitskampf hat bei der Untersuchung der allgemeinen Interessenlage einzusetzen, die dem Phänomen Arbeitskampf zugrunde liegt. Hier greifen verschiedene "Begehrensdispositionen"[2] ineinander, die aus der soziologischen Grundlage des Arbeitskampfes erwachsen. Diese gilt

---

1) Brecht, S. 14; Bötticher, RdA 1955, S. 81; Hueck, Grenzen, S. 23
2) Heck, S. 28

es aus ihren Zusammenhängen herauszuarbeiten, um von der so gewonnenen Interessenlage aus spezifische Konfliktsituationen zu erkennen und eine Möglichkeit ihrer Befriedung zu finden.

I. Die Interessenzusammenhänge beim Arbeitskampf in ihrer Entstehung

Die Interessenzusammenhänge beim Arbeitskampf können nur in Verbindung mit der abhängigen Arbeit selbst gesehen werden, da hier sowohl der historische als auch der ursprüngliche soziologische "Nährboden" für Arbeitskämpfe zu suchen ist. Insbesondere der Streik als Teilbereich des Arbeitskampfes ist in seiner Entstehung und Ausgestaltung als Kampfmittel eng mit der Entwicklung auf dem Gebiet der abhängigen Arbeit verbunden. Aber auch die Aussperrung als das entsprechende Kampfmittel der Arbeitgeberseite ist, wenn auch vielleicht in einer gewissen zeitlichen Phasenverschiebung, im Zusammenhang mit diesen Entwicklungen zu sehen. Dabei ist die Entstehung und Bildung von Arbeitgebervereinigungen als Reaktion auf die Existenz und das Vorgehen der Gewerkschaften zu werten[1]. Die Ausgestaltung ist jedoch hier nicht in demselben Masse mit dem Zug zur Koalierung verknüpft, was bereits auf die unterschiedlichen Machtpositionen der Arbeitsmarktparteien schliessen lässt.

Ausgangslage für das Phänomen des Arbeitskampfes in seiner heutigen Vielschichtigkeit ist also zunächst der Bereich der abhängigen Arbeit und die hier sich ergebende Interessensituation in ihrer Entwicklung. Bereits an dieser Stelle ist jedoch darauf hinzuweisen, dass das Erscheinungsbild im Laufe der Zeit verschiedenen Abwandlungen und Umbildungen unterworfen war, die zum Teil mit dem ursprüng-

---

1) Liefmann-Keil, S. 272; Arndt, Grundlagen, S. 40 f.; Burghardt, S. 181; Albrecht, S. 68

lichen Phänomen nur noch schwerlich in Verbindung zu bringen sind[1], die letztlich einen verallgemeinernden Bedeutungswandel einleiten. So lassen Erscheinungen wie etwa der sogenannte Käuferstreik oder der Hungerstreik kaum noch einen Bezug zu den historisch hergebrachten Vorstellungen des Arbeitskampfes zu. Hier ist es zu einer Begriffsentlehnung gekommen, der in diesem Zusammenhang nicht weiter nachzugehen ist[2].

Im Bereich der abhängigen Arbeiten haben sich seit jeher spezifische Spannungen aufgrund der hier aufeinanderstossenden Interessen entwickelt[3]. Der Arbeitskampf erweist sich in diesem Spannungsfeld als Schnittpunkt vielfältiger und mächtiger Interessengegensätze, die aus der Koordination der Produktionsfaktoren Arbeit und Kapital herrühren. Der Arbeitgeber stellt sein Kapital als Produktionsfaktor zur Verfügung und richtet sein Interesse auf den kapitalfördernden Arbeitserfolg. Der Arbeitnehmer seinerseits bietet seine persönliche Arbeitsleistung als komplementären Wirtschaftsfaktor an, um als Entgelt Lohn zu erhalten. Die sich bereits aus diesem Sachzusammenhang ergebende konträre Interessenlage, der rein ökonomische Widerstreit entgegengerichteter Einkommens- und Kosteninteressen, erfährt eine erhöhte Spannung dadurch, dass der vom Arbeitnehmer in das Spannungsverhältnis eingebrachte Wert in weit grösserem Masse persönlichkeitsgebun-

---

1) Vgl. etwa die Begriffe Käuferstreik, Vorlesungsstreik, Hungerstreik, Sitzstreik usw.; Meissinger, RdA 1956, S. 401 (408) spricht im Hinblick auf derartige Worte von "Rechtsirrtümern".
2) Zu dem Begriff "Käuferstreik" und den damit verbundenen Rechtsfragen vgl. Reuß, AcP Bd 156, s. 89 ff.
3) Arndt, Grundlagen, S. 9 f.

den ist[1] als etwa das Kapital. Daraus resultiert auch, dass sich historisch die Auseinandersetzungen im Bereich der abhängigen Arbeit zunächst von seiten der Arbeitnehmer weit mehr auf die Persönlichkeitsinteressen erstreckten und erst allmählich ein Umschwung auf vermögensmässige Interessenbereiche erfolgte.

a) Individuelle Persönlichkeitsinteressen

Im Anfangsstadium der Entwicklung der abhängigen Industriearbeit war die Interessenlage für den Arbeitnehmer gleichbedeutend mit der individuellen Frage der Preisgabe oder der Behauptung der eigenen Persönlichkeit gegenüber ökonomischer und sozialer Ausbeutung[2]. Entsprechend dieser Wertkonstellation vollzog sich der Interessenausgleich zunächst auf individueller Ebene, wobei der Arbeitnehmer weitgehend auf das Wohlwollen des Arbeitgebers angewiesen war. Der Arbeitgeber war im Besitz der Produktionsmittel, woraus ein starkes wirtschaftliches Übergewicht resultierte, zumal der Arbeitnehmer wirtschaftlich zur Verwertung seiner Arbeitskraft gezwungen war[3]. Der Arbeitnehmer befand sich in einem Stadium höchster persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit, das für die auszugleichende Interessenslage nicht ohne Wirkung bleiben konnte.

b) Die kollektive Ebene

Das Bedürfnis nach Persönlichkeitsbehauptung war die Ursache für die in Klassenkämpfe ausartende Auseinander-

---

1) Brecher, Grundrechte im Betrieb S. 49
2) Arndt, Grundlagen S. 36; Paech S. 16; Dahrendorf S. 101
3) Albrecht, S. 196

setzung auf kollektiver Ebene. Zur Erreichung einer grösseren Effektivität bei der Selbsthilfe erfolgte der Zusammenschluss der Arbeitnehmer. Die kollektiven Interessenkämpfe der Arbeitnehmer waren dann mehr oder weniger wirtschaftliche Existenzkämpfe zur Sicherung eines Existenzminimums, da insoweit der Staat noch keine Garantiefunktion übernommen hatte. Dazu kam das gleichzeitige Ringen um die Durchsetzung und Anerkennung der streitenden Arbeitnehmerschaft als kollektive Korporation. Die Arbeitskämpfe dienten in dieser Phase der Erstreitung der Koalierungsrechte für die Arbeitnehmer. Neben das Persönlichkeits- und Vermögensinteresse trat das Streben nach Anerkennung kollektiver Interessenwahrnehmung.

c) Die Stoßrichtung gegen den Staat

Diese elementaren Interessenspannungen konnten in ihren Auswirkungen und in ihren Zielrichtungen nicht auf den Dualismus zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer beschränkt bleiben. Mehr und mehr wurde auch die Stossrichtung gegen den Staat als Hoheits- und Verantwortungsträger erkannt und ergriffen. Dabei blieb jedoch zunächst der interne Interessenkonflikt als Basis beibehalten ohne dass spezifische Eigeninteressen gerade direkt gegenüber dem Staat ins Feld geführt wurden. Anlass und Grundlage blieb der Interessenkampf des abhängigen Arbeiters gegenüber dem Arbeitgeber, der jedoch durch die Frontausdehnung einer breiteren Beurteilung zugeführt werden sollte, um dadurch die Verantwortung des Staates zu wecken. Eine aus dem internen Interessenkonflikt der abhängigen Arbeit herausgelöste allgemeine Interessenwahrung gegenüber der staatlichen Willensbildung wurde erst allmählich auch zum Gegenstand dieser Bestrebungen. Die Verhaltensintention war zunächst auf den Arbeitgeber hin ausgerichtet und lediglich indirekt

auch gegen den Staat orientiert, wenn auch die Kampfrichtung allmählich Kurs gegen den Staat nahm, um sein Eingreifen zu erreichen.

II. Bedeutungswandel und aktuelle Struktur der Interessenzusammenhänge

Im Laufe der Entwicklung haben sich nicht unerhebliche Verschiebungen dieser Interessenkonstellationen ergeben. Entspannungen auf der einen Seite gingen Hand in Hand mit erhöhten Verdichtungen der Interessengegensätze in anderen Bereichen des Gesamtinteressenfeldes auf dem Gebiet der abhängigen Arbeit und der daraus entspringenden Arbeitskämpfe.

a) Der Individualbereich

Nicht allein wegen der Schaffung und Stärkung kollektiver Korporationen zur Interessenwahrung der Arbeitnehmer, sondern auch aufgrund einer gewandelten Sozialstruktur[1] hat die individuelle Frage der unmittelbaren wirtschaftlichen Persönlichkeitsinteressen des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber weitgehend an Bedeutung verloren[2]. Zwar spielen auch heute noch etwa bei der Regelung der Arbeitszeit oder der Urlaubsdauer persönlichkeitsbezogene Gesichtspunkte eine Rolle[3]. Jedoch ist diesen Interessen ihre elementare Wirkkraft im Hinblick auf eine existenzielle Persönlichkeitswahrung nicht mehr in dem Umfang eigen, wie dies bei den ursprünglichen Interessengegensätzen im Per-

---

1) Arndt, Arbeitgeberverbände und Gewerkschaften, S. 140
2) Paech a.a.O.
3) Etwa die Probleme der persönlichen Freiheit im Zusammenhang mit Betriebsordnungsmaßnahmen wie etwa Torkontrollen oder Rauchverbote u. dgl.; dazu Leisner, S. 265 ff.

sönlichkeitsbereich der Fall war[1]. Andererseits darf nicht verkannt werden, dass heute infolge der Technisierung und Automation eine erneute Bedrohung der Persönlichkeitssphäre der Arbeitnehmer festzustellen ist[2]. Diese wesentlich subtilere Gefährdung menschlicher Eigenpersönlichkeit sollte in ihrer Bedeutung nicht verkannt werden, zumal die arbeitsteilige Industriewirtschaft, in deren Bereich diese Gefahren hauptsächlich liegen, einen erheblichen, wenn nicht gar den weitaus grössten Teil der konfliktsträchtigen Arbeitsverhältnisse ausmacht. Die Monotonie der Maschienenarbeit[3], der Zwangsrhythmus der Fliessbandtätigkeit und die selbstzweckhafte Eigengesetzlichkeit des Massenproduktionsprozesses stellen durchaus neue Quellen sozialer Konflikte dar[4], wobei gerade die Maschinenwelt der Industriearbeit die Forderung nach unmittelbarer menschlicher Existenzverwirklichung im Persönlichkeitswert der Arbeit laut werden lassen muss[5].

Nachdem aus dem spontanen Zusammenschluss von Arbeitnehmern machtvolle Organisationen geworden sind, darf hierbei die Situation des einzelnen Arbeitnehmers in dem Getriebe der Kollektivmächte nicht übersehen werden[6]. Seine Stellung ist durch die Kollektivierung keineswegs nur privilegiert

---

1) Zu denken wäre etwa an die Zeit der industriellen Frauen- und Kinderarbeit; vgl. Burghardt, S. 96
2) Auf die infolge moderner Produktionsweisen entstandenen "abstrakten Abhängigkeitsverhältnisse" verweist Arndt, Grundlagen, S. 10, insbesondere S. 20 ff.
3) Burghardt, S. 89 f.
4) Arndt, a. a. O., S. 25
5) Brecher, Kritik, S. 38 f.; Hölzel, S. 151 ff.; Olbersdorf, AuR 1955, S. 129, 137 f.
6) Müller, Zeitschr. f. Soz.ref. 1967, S. 139; Obersdorf AuR 1955, S. 129, 133; Schnorr, Kollektivrecht, S. 229 f.

worden. Hier eröffnen sich vielmehr neue Gefahrenquellen, vor allem im Hinblick auf die individuelle Rechtsstellung sowohl des inkorporierten Arbeitnehmers als auch des Außenseiters[1]. Neben der Wandlung der Interessensphären werden auch hier neue Interessengegner sichtbar. Der Verband als ursprünglicher Interessenvertreter kann im Einzelfall durchaus zum Interessengegner werden, wenn sich im Bereich der organisierten Interessen Einzelkonflikte zwischen Individuen und dem Kollektiv auftun, was nicht nur als Folge spezifischer Verbandsinteressen möglich ist[2]. Der zunächst positive Stabilisierungswert des organisierten Zusammenschlusses kann durch die Eigengesetzlichkeit der Institutionen mit ihrer Machtakkumulation und der davon ausgehenden Rückwirkung auf das Verhalten von Gruppengliedern und individuellen Aussenseitern neue soziale Konflikte zur Entstehung bringen[3].

Schliesslich bedarf bei der Bedeutung der Interessenzusammenhänge im Individualbereich auch die Situation des Arbeitgebers etwa als mittelständischer Einzelunternehmer der Erwähnung[4]. Auch hier können sich sowohl infolge der wirtschaftlichen Struktur als auch durch die kollektivierende Gruppenbildung auf beiden Seiten des Arbeitsmarktes für den Einzelunternehmer als Rechts- und Inte-

---

1) Zöllner, RdA 1962, S. 453; Neumann-Duesberg, JZ 1960 S. 525, 526
2) Lübbert, S. 93; Burghardt, S. 170; Arndt, Grundlagen, S. 43 f., 47 f.; Galperin, Organisationszwang, S. 98 f.
3) Zum Problem der Stellung des Individuums im und zum Interessenverband allgemein Zacher, Freiheit und Gleichheit, S. 59 f., 69 f. mit umfassenden Hinweisen; auch Zacher, Aufgaben, S. 104; Huber, Staat und Verbände, S. 9 f.; vgl. auch die Beiträge in "Freiheit und Bindung im kollektiven Arbeitsrecht", Schriften der Gesellschaft für sozialen Fortschritt e.V. Bd. 6, 1957.
4) Huber, Rechtsstaat und Sozialstaat, S. 610

ressenträger Interessenkonstellationen ergeben, die zu Fragen Anlass bieten, die im individuellen Bereich wurzeln, die aber kollektiven Bezug annehmen können, und insofern durch ihre Differenziertheit erhöhte Schwierigkeiten mit sich bringen.

b) Die Drittinteressenbereiche

An den Interessenbereich der abhängigen Arbeit knüpfen in verschiedener Weise sowohl auf individueller als auch auf kollektiver Ebene Drittinteressenzonen Aussenstehender an. Neben der Abhängigkeit ganzer Zulieferungsindustrien von Spezialunternehmern[1] wird nicht nur der organisierte, sondern auch der nichtorganisierte Arbeitnehmer anderer Betriebe sowie allgemein auch jeder Konsument als Dritter von den Auswirkungen aus dem Bereich der abhängigen Arbeit zumindest mittelbar in seinen Interessen berührt. Daraus ergeben sich gleichsam neue Interessengegensätze, auf deren einer Seite der Betrieb als gemeinsame Lebensgrundlage für Arbeitgeber und Arbeitnehmer steht und deren Gegenpol der Verbraucher schlechthin ist[2].

c) Gesamtwirtschaftliche Aspekte

Im Bereich der kollektiven Interessenwahrung steht inzwischen nicht mehr das Streben nach Anerkennung als korporative Interessenvertreter im Vordergrund. Auch ist heute nicht mehr die reine wirtschaftliche Existenzsicherung Ziel der Arbeitnehmer bzw. ihrer Organisationen. Das Verhältnis von Arbeitnehmern und Unternehmern ist nicht mehr nur durch den die gemeinsame volkswirtschaftliche Basis übersehenden

---

1) Vgl. die Beispiele bei Mayer-Maly-Nipperdey, S. 5f.
2) Busch-Lüthy, S. 13 f.; Paech, S. 20 f

bipolaren ökonomischen Interessengegensatz beider Seiten gekennzeichnet. Vielmehr haben gesamtwirtschaftliche Aspekte an Bedeutung gewonnen[1].

Diese gesamtwirtschaftlichen Zusammenhänge folgen aus der dreifachen Stellung der Arbeit: Die Arbeit wird in ihrer Eigenschaft als Produktionsfaktor in der Form der Entlohnung zum Kostenfaktor für den Unternehmer und als Lohn zum Einkommen in den Händen der Arbeitnehmer. Das wirtschaftliche Spannungsfeld hat sich wesentlich erweitert. Aus der Forderung nach reiner Existenzsicherung ist das Verlangen nach angemessener Beteiligung an den Unternehmensgewinnen und einer Änderung der Einkommensverteilung geworden[2]. Dem gegenüber steht das Eigentumssicherungsinteresse der Unternehmerseite, dessen gesamtwirtschaftlicher Bezug als Produktivitätsfaktor nicht näher betont zu werden braucht. Ohne dass die hergebrachte Verknüpfung der Interessenlage ganz verloren geht, eröffnen sich hier doch vollkommen neue Interessenkonstellationen in immer deutlicherer Prägnanz, zu denen mit der Gemeinschaft auch der Staat hinzutreten muss.

Infolge der ökonomischen Verflechtung der mit der Arbeit zusammenhängenden Fragen ergibt sich dadurch in weit stärkerem Masse als in den Anfängen der Industrialisierung eine gesamtwirtschaftliche Interdependenz zwischen Arbeitsbedingungen und Gemeinwohl[3]. Die gegenwärtige Industriegesellschaft in der Bundesrepublik in ihrer ar-

---

1) Arndt, Grundlagen, S. 245 ff.; Busch-Lüty, S. 10
2) Dahrendorf, S. 100
3) Busch-Lüty, S. 9 f.; Müller, G., Zeitschr. f. Soz.ref. 1967, S. 139 (140); Weber, Sozialpartner, S. 246; Arndt, Grundlagen, a.a.O.

beitsteiligen Struktur bringt zwangsläufig eine erhebliche Fernwirkung der Konflikte im Bereich der abhängien Arbeit mit sich[1]. Der Einfluss der Arbeitsbedingungen und Arbeitsentgelte auf die Entwicklung der Volkswirtschaft in einem auf Industrieproduktion und Exportgeschäft[2] angewiesenen Staat kann nicht übersehen werden[3]. Hier finden immer engere Interessenverknüpfungen auch mit dem Staat statt, die die rein individuelle Interessenauseinandersetzung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer als vergleichsweise gering erscheinen lassen. Arbeitskämpfe stellen heute in diesem Zusammenhang kein auf die eigentlich am Kampf unmittelbar beteiligten Aktionseinheiten isolierbares Geschehen mehr dar[4]. Und doch muss von dort jede Differenzierung ausgehen und sie wird auch dort wieder münden, nachdem eine fast unlösbar erscheinende Kombination von Interessenzusammenhängen durchlaufen worden ist. An dieser Stelle wird die Problematik rein bilateraler Regelungen der Arbeitsbedingungen zwischen den sozialen Gegenspielern Arbeitnehmer und Arbeitgeber bereits deutlich, nachdem nämlich festgestellt worden ist, dass erheblich mehr als eine rein dualistische Interessenlage auf dem Spiel steht.

d) Die Politisierung der Interessenwahrung

Während ursprünglich die kollektiven Interessenvertreter der Arbeitnehmer nur in ökonomischen Kategorien dachten

---

1) Dahrendorf, S. 126
2) Die Aussenhandelsabhängigkeit der Wirtschaft kann infolge der wegen des Zahlungsbilanzausgleichs notwendigen Rücksichtnahme auf internationale Wettbewerbspositionen zum besonderen strukturellen Element der Lohnpolitik werden. Vgl. Busch-Lüty, S. 104 f. 149
3) Lübbert, S. 70 f.
4) Müller, a.a.O.; Paech, S. 105 f.; Weber, Sozialpartner, S. 246 f.; Lübbert, S. 86; Albrecht, S. 202 f.

zeigte sich im Laufe der Zeit eine zunehmende Tendenz zur Politisierung, deren Abschluss möglicherweise noch nicht erreicht ist. Zwar ist nach wie vor die ökonomische Funktion der Wahrung und Förderung der Arbeitnehmerinteressen gegenüber dem Arbeitgeber oder den Arbeitgeberverbänden zumindest verbandsintern, also gegenüber den Mitgliedern der Hauptaktionskreis. Darüber hinaus sind die Gewerkschaften, aber auch die Organisationen der Arbeitgeber aus dem ursprünglichen Bezug von Arbeit und Kapital längst hinausgetreten. Neben die - übrigens nicht mehr vorwiegend nur auf den ursprünglichen Interessengegner ausgerichteten - Wahrnehmung der Interessen ist das Bestreben nach Einfluss auf die politische Willensbildung getreten. Dazu bedienen sich die Verbände bzw. Gewerkschaften nicht mehr nur der partiellen Mittel der Interessenwahrung im eigentlichen Interessenkonfliktsraum selbst. Drohung, Druck und Arbeitskampf selbst dienen der erweiterten Interessenförderung auch und gerade gegenüber dem Staat und seinen Machtträgern im rein politischen Bereich. Die "Repräsentation organisierter Interessen"[1] ist in eine allumfassende politische Sphäre emporgestiegen. War ursprünglich die Frontausdehnung bei den spezifisch ökonomisch Interessengegensätze rein taktisch zu werten, so liegt heute hierin ein prinzipieller Repräsentations- und Machtanspruch innerhalb und gegen alle politischen, wirtschaftlichen und kulturellen Institutionen[2]. Die sich aus der Interessenpotenzierung ergebenden Gefahren sind ein Problem der heutigen Verfassungsstruktur. Ein nicht unwesentlicher Teilbereich dieser Interessen- oder bereits Gefahrenzusammenhänge zeigt sich im Bereich des Arbeitskampfes und dort speziell beim politischen Kampf.

---

1) Kaiser, Die Repräsentation organisierter Interessen
2) Bogs, RdA 1956, S. 1 (3); vgl. auch die Zusammenstellung bei Hirsch, S. 43 ff.

D. Spezifische Konfliktsituationen beim Arbeitskampf

Aus diesen verschiedenartigen Interessenkombinationen und Interessengegensätzen ergeben sich für den Bereich des Arbeitskampfes typische Konfliktsituationen. Einige dieser Konfliktsituationen gilt es herauszuheben, um sie dann bestimmten Ordnungsvorstellungen zuzuführen. Dabei wird es nicht gelingen, den Gesamtkomplex des Arbeitskampfes vollkommen in typische Konfliktsituationen aufzugliedern; gerade der Arbeitskampf als soziales Phänomen ist einer ständigen Wandlung unterzogen, so dass ein Versuch der Typisierung von Konflikten immer unvollkommen bleiben muss. Auch das Problem der Systematisierung der Konflikte wird sich als schwierig erweisen, da - wie bereits die Aufzeichnung des Interessengespinstes im Bereich des Arbeitskampfes gezeigt hat - die Ordnungen, denen die Konflikte zugeführt werden sollen, in sehr verschiedenen Bereichen zu suchen sind.

I. Der Machtkonflikt im Bereich der Interessenträger

Aus dem Gegensatz der Interessen auf dem Arbeitsmarkt sind organisatorische Gebilde von erheblicher Grösse herangewachsen. Interessen, zumal wenn sie organisiert sind, stellen eine Macht dar. Beim kampfweisen Aufeinanderstossen derartiger Interessen bzw. ihrer Organisationen besteht ein zunächst, was die Interessensphären anbetrifft, interner Machtkonflikt. Die kampfweise Auseinandersetzung vollzieht sich im Rahmen des typischen Interessenbereiches, also zunächst im Verhältnis der Interessenträger untereinander.

a) Die Aktionseinheiten der Konflikte

Da die Interessenwahrung sowie die Austragung von Interes-

sengegensätzen im Bereich der abhängigen Arbeit und speziell beim Arbeitskampf nicht total von Interessenorganisationen aufgesaugt sind, da vielmehr neben typisierten Interessenvertretern auch durchaus noch atypische Interessenträger im Bereich des heutigen industriellen Arbeitslebens erhalten geblieben sind, bietet sich insoweit eine formelle Unterscheidung der Konfliktsituationen nach den jeweiligen Aktionseinheiten an.

1) Konflikte zwischen typisierten Interessenträgern

Die typischen Interessenorganisationen auf dem Arbeitssektor sind die Gewerkschaften als Vereinigungen zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen ihrer Mitglieder und die Arbeitgeberverbände als Interessenvertreter der Unternehmer für den Arbeitsmarkt[1]. Durch das Tarifvertragsgesetz für die geltende Rechtsordnung legalisiert und daher in diesem Sinne nicht atypisch ist die Anerkennung eines einzelnen Unternehmers als Interessenträger in seiner Eigenschaft als Partner eines Tarifvertrages[2]. Hier zeigt sich, dass sowohl aufgrund der historischen Entwicklung als auch infolge der Individualisierung und Konzentration des Kapitals als Machtfaktor eine Kollektivierung der Interessenrepräsentation auf der Arbeitgeberseite nicht mit derselben Intensität erfolgte, wie etwa auf der Arbeitnehmerseite. Hier blieb die

---

1) Daneben bestehen auch sog. Fach- und Unternehmensverbände verschiedener Arten als Interessenträger auf allgemein wirtschaftlichem Gebiet; nicht zu vergessen ist in diesem Zusammenhang die Einrichtung von Arbeitskammern in verschiedenen Bundesländern; vgl. etwa das Gesetz über die Errichtung der Arbeitskammer des Saarlandes vom 5. 7. 1967 (Abl. S. 635)

2) § 2 Abs. 1 Tarifvertragsgesetz: "Tarifvertragsparteien sind Gewerkschaften, einzelne Arbeitgeber, sowie Vereinigungen von Arbeitgebern."

Interessenrepräsentanz bei dem ursprünglichen Interessenträger, dem Arbeitgeber als Individuum zumindest teilweise erhalten, während sie im Bereich der Arbeitnehmer heute weitgehend mediatisiert ist. Die Konfliktsituationen können sich in diesem Bereich demnach sowohl unter kollektiven Korporationen als auch zwischen einer derartigen Organisation und einem Individuum abspielen, wobei diese Individualstellung eine Modifizierung dadurch erhalten kann, dass es sich nicht um eine natürliche Person handeln muss, sondern dass auch eine Kapitalgesellschaft als juristische Person Arbeitgeber und damit Konfliktsteilnehmer sein kann.

2) Atypische Aktionseinheiten als Konfliktsträger

Konflikte, die durch atypische Interessenorganisationen herbeigeführt werden, sind z.B. die sogenannten "wilden Streiks", d.h. nicht gewerkschaftlich organisierte Arbeitsniederlegungen. Derartige atypische Interessenkämpfe von seiten der Arbeitgeber sind nicht denkbar. Wenn etwa mehrere Arbeitgeber zu dem Mittel einer "wilden" Aussperrung greifen würden, so bleibt hierin infolge der fehlenden Mediatisierung der Interessenrepräsentation eine - entsprechend der Zahl der beteiligten Arbeitgeber - Mehrzahl von "Einzel"-Aussperrungen enthalten, da jeder einzelne Arbeitgeber Interessenrepräsentant geblieben ist und als solcher einen kampfweisen Interessenkonflikt auch austragen kann. Dies gilt jedoch nicht für die kampfweise Durchsetzung der Arbeitnehmerinteressen, da hier dem einzelnen die Machtposition zur Austragung des Konflikts in der Regel fehlt[1]. Das mag

---

1) Diese Betrachtungsweise verlangt allerdings im Hinblick auf die Wirkung der Arbeitsniederlegung durch einen einzelnen Arbeitnehmer dadurch nach einer Überprüfung, dass dem einzelnen Arbeitnehmer infolge von Automatisierung und Mechanisierung eines Betriebes durchaus Schlüsselpositionen zukommen können; vgl. Tomandl, S. 3, Anm. 6; Richardi, RdA 1966, S. 241

zunächst unbefriedigend erscheinen. Bei näherer Betrachtung zeigt sich jedoch, dass darin keine Wertung enthalten ist. Insoweit ergibt sich nämlich die Typisierung der Konfliktsträger aus der Machtkonstellation, ohne dass dadurch bereits Wertungen vorgenommen werden. Der einzelne Arbeitnehmer als ursprünglicher Interessenträger muss seine Machtposition in die Kollektivierung einbringen, um sie dadurch effektiv werden zu lassen. Hierzu ist jedoch nicht notwendig eine mediatisierende Repräsentanz erforderlich, dieser Vorgang kann sich vielmehr spontan ereignen, indem ein kampfkräftiges Kollektiv ad hoc gebildet wird. An die Quantität wird insoweit in dem rein soziologischen Bereich keine grosse Anforderung zu stellen sein, da hier das Kriterium der tatsächlich sozial gestaltenden Effektivität noch nicht zu berücksichtigen ist. Hier kommt es allein auf das soziale Phänomen als solches an. Eine Mehrzahl von Arbeitnehmern kann daher als spontan gebildetes Kollektiv, als atypische Interessenorganisation eine typische Konfliktsituation im Bereich der abhängigen Arbeit selbst und auch darüber hinaus zur Entstehung bringen.

b) Inhaltliche Konkretisierung der Konflikte

Die aufgezeichneten Konfliktsformen sagen noch nichts aus über den konkreten Inhalt derartiger Auseinandersetzungen. Aus den Interessenkonflikte lassen sich typische inhaltliche Konkretisierungen und Zielsetzungen zwischen den Interessenträgern im Rahmen der aufgezeigten Interessensituation ableiten. Infolge der Wandlung der sozialen Verhältnisse und der dadurch bedingten Interessenänderungen ergeben sich hier allerdings nur verhältnismässig lockere Konturen für eine Konkretisierung.

1) Der Konflikt um die Arbeitsbedingungen (Lohnkonflikt)

Auf dem Arbeitsmarkt, einem Teilmarkt im wirtschaftswissenschaftlichen Sinn, spielt die Frage der Ausmarktung des Preises für die Arbeit die bedeutendste Rolle. Dabei stossen der Arbeitgeber als Interessent am Arbeitserfolg und der Arbeitnehmer als "Lieferant" seiner Leistung im Sinne von Angebot und Nachfrage aufeinander. Daraus resultiert der L o h n k o n f l i k t[1] . Der Lohn stellt jedoch heute keinen reinen Äquivalenzwert der Arbeit dar. Die Lohnhöhe hängt vielmehr von Faktoren ab, die weit ausserhalb des eigentlichen Arbeitswertes im finanz-, sozial- und wirtschaftspolitischen Raum zu suchen sind[2]. Darüber hinaus umfasst dieser vermögensmässige Konfliktsbereich die Tendenzen nach einer erhöhten Partizipation der Arbeitnehmer an der Einkommensverteilung überhaupt[3]. Hier deutet sich ein Ausbrechen aus dem reinen marktinternen Konflikt auf eine breitere Ebene der Vermögensverteilung und Vermögensbildung an, dessen Ausgangspunkt allerdings die Auseinandersetzungen um den "gerechten Lohn" bleibt. Auch die konfliktsträchtigen Kontroversen um eine Mitbestimmung nehmen hier ihren Ausgang[4], wenn sie auch inzwischen weit in den marktexternen Bereich des Politischen reichen.

2) Meinungen als Konfliktsgrundlagen

Die typischen am Arbeitsmarkt orientierten Mittel der

---

1) Arndt, Arbeitgeberverbände und Gewerkschaften, in Floretta-Strasser, S. 142; ders.,Grundlagen, S. 11; Burghardt, S. 182; Paech, S. 15; Dahrendorf, S. 99
2) Olbersdorf, AuR 1955, S. 129 (136); Herschel, Problematik, S. 40
3) Liefemann-Keil, S. 284 ff.
4) Liefemann-Keil, S. 297 ff.

konfliktsartigen Auseinandersetzung werden auch zur Austragung von Meinungskämpfen verwandt. Zunächst interessiert hier nur weniger die Beeinflussung der sog. öffentlichen Meinungsbildung als vielmehr die interne Sphäre zwischen den Interessenträgern. Dabei dient vor allem der Streik etwa in der Form des Sympathie- oder Demonstrationsstreiks der Bekundung einer Meinung, die durch die kampfweise Konkretisierung zur Konfliktsgrundlage wird. Derartige Vorgänge sind zwar von seiten der Arbeitgeber bisher nicht geläufig, jedoch zumindest auch denkbar und insoweit hier zu erwähnen. Ebenso wie es einen Sympathiestreik gibt, ist durchaus auch etwa eine Sympathiemassnahme eines oder mehrerer Arbeitgeber denkbar[1]. Dasselbe gilt auch für die demonstrationsweise Ausnutzung des Phänomens Arbeitskampf durch den Arbeitgeber[2].

II. Der Drittinteressenbezug der Konflikte

Den so konkretisierten Konfliktsituationen ist gemeinsam, dass sie nicht auf ihren Ursprungsbereich lokalisiert bleiben, sondern infolge ihrer Eigengesetzlichkeit und infolge der wirtschaftlich-sozialen Struktur in Bereiche von Drittinteressen übergreifen. Wie die Interessenverknüpfung im Bereich der abhängigen Arbeit bereits allgemein gezeigt hat, ergeben sich hier im Rahmen der Interessenauseinandersetzungen Konfliktsituationen mit Drittinteressen, deren Qualifizierung im einzelnen sehr mannigfaltig sein kann. Diese Expansion liegt im Phänomen derartiger industrieller Konflikte[3] und erklärt sich aus der Eigengesetzlichkeit mehr oder weniger stark institutionalisierter Interessenbereiche[4]. Dass dadurch erhebliche Spannungen hervorge-

---

1) Kaiser, Der politische Streik, S. 31
2) Tomandl, S. 23; Reuß, AuR 1963, S. 225 (230)
3) Dahrendorf, S. 126
4) Arndt, Grundlagen, S. 42 ff.

rufen werden, die auf organisierte[1] oder nichtorganisierte, auf individuelle oder kollektive Interessenträger treffen können, verleiht gerade dieser Drittbezogenheit des Konfliktsbereiches der abhängigen Arbeit eine erhöhte Dynamik, die sich infolge festgestellter Interdependenzen aus dem gesellschaftlichen in den politischen, vor allem wirtschaftspolitischen Bereich übertragen kann.

III. Der Machtkonflikt im politischen Bereich

Die Politisierung der Interessenwahrung und amit auch des Arbeitskampfes ist einerseits eine Folge der gesamtwirtschaftlichen Verknüpfung des ursprünglichen Konfliktsbereichs. Andererseits aber darf nicht übersehen werden, dass aus den Machtpositionen der Interessenträger auch Zuständigkeitsambitionen erwachsen, die notwendigerweise ohne unbedingte Anlehnung an die ursprüngliche Interessenwahrung in Konkurrenz treten mit dem Staat als Machtträger.

a) Allgemeine Wirkungserweiterung

Ohne Berücksichtigung echter Richtungsausdehnungen bei Arbeitskämpfen ergibt sich bereits aus der angedeuteten gesamtwirtschaftlichen Verknüpfung der abhängigen Arbeit in einem Industriestaat zwangsläufig ein breites Auswirkungsspektrum für einen Arbeitskampf. Die Abnehmer eines bekämpften Unternehmens sehen sich in ihren Leistungserwartungen enttäuscht, was wiederum auf die nächsten Teilnehmer am Umsatz, etwa bei Konsumgüter nicht ohne Einfluss bleiben kann[2]. Schliesslich ist die Allgemeinheit betrof-

---

1) Zu denken ist etwa an Verbraucherverbände oder Versicherungsträger und ihre Interessenverbände
2) Vgl. die vorher aufgezeigte Beziehung zu den Drittinteressenbereichen

fen, besonders wenn sich die Arbeitskämpfe auf Unternehmen erstrecken, die mit Versorgungsleistungen unmittelbar oder auch nur mittelbar befasst sind. All das trägt bereits zu einer gewissen P o l i t i s i e r u n g des Arbeitskampfes bei, der längst den die gesamtwirtschaftlichen Zusammenhänge unberührt lassenden parteiinternen Interessengegensatz früherer Zeiten verlassen hat. Die Auseinandersetzung hat sich mit ihren gesamtwirtschaftlichen Konfliktsfolgen weitgehend in wirtschaftspolitische Räume ausgedehnt.

b) Inhaltliche Richtungsverlagerung

Neben dieser gleichsam sekundären Ausdehnung des Konfliktsbereiches steht eine i n h a l t l i c h e Konfliktsverlagerung auf die politische Ebene. Das Streben nach staatlicher Anerkennung kollektiver Korporationen als Interessenträger ist zwar für die gegenwärtige Situation honoriert worden. Aus der Kollektivierung von Einzelinteressen sind inzwischen mächtige verfassungsrechtlich geschützte Organisationen geworden, die eine Stellung als Schöpfer und Träger des kollektiven Arbeitsrechts für sich in Anspruch nehmen.

Diese arbeitsmarktinternen Aktionseinheiten verlassen jedoch den Bereich ihrer ursprünglichen Interessensphären im Arbeitsverhältnis selbst. Sie sind aus ihrer Eigenschaft als Instrumente für den reinen Lohnkampf längst hinausgewachsen und treten unweigerlich in Beziehung zum Staat und zwar letztlich auch in der Möglichkeit eines konkreten Machtkonfliktes. Den historischen Denkvorstellungen entspricht dabei meist das Bild des politischen Streiks. Denknotwendigkeit bleibt diese Erscheinungsform der politischen Auseinandersetzung der Interessenträger des Arbeitslebens

jedoch nicht auf die Arbeitnehmerseite beschränkt. Auch eine politische Aussperrung darf hier bei der Aufzeichnung möglicher Konfliktsituationen nicht unerwähnt bleiben.

Grundlage dieser Spannungen im politischen Bereich ist, wie bereits erwähnt, nicht mehr das Streben nach Anerkennung. Vielmehr werden die zunächst noch rein wirtschaftlichen Interessen nunmehr auch durch Inanspruchnahme der Staatsautorität verfolgt[2]. Darüber hinaus machen jedoch die kollektiven Interessenträger des Arbeitslebens, und hier vor allem die Gewerkschaften, gegenüber dem Staat einen Repräsentationsanspruch geltend, der über den rein wirtschaftlichen Bereich auf dem Arbeitsmarkt weit hinausragt[3]. Diese Repräsentationsbestrebungen verlassen auch die Form reiner Meinungsäusserung oder Einflussnahme auf die staatliche Willensbildung. Sie werden vielmehr zum Anspruch auf institutionelle Zuständigkeit. Dieses Streben nach politischer Funktion macht das spezifische Kriterium der Konfliktsituation des Arbeitskampfes im politischen Raum aus. Hier können neue, den Charakter der politischen Repräsentanz für sich beanspruchende Institutionen neben die herkömmlichen politischen Funktionsträger wie etwa die Parteien treten. Ziel dieser Bestrebungen[4] ist sowohl die Beeinflussung der politischen Willensbildung als auch das Verlangen nach echter politischer Funktion[5]. Die Gefahr der daraus resultierenden Konfliktsituation, speziell des

---

1) Vgl. Tomandl, S. 22; Ohl, S. 5 weist darauf hin, dass die Grundsätze des politischen Streiks auch für die Einflussnahme durch politische Aussperrungen auf die staatliche Willensbildung gelten.
2) Wallraff, AuR 1966, S. 1(4)
3) Hirsch, S. 43 ff.; 124 ff.
4) Die nicht nur auf die Gewerkschaften beschränkt bleiben müssen; vgl. Albrecht, S. 68; Schmölders, S. 128 ff.; Burghardt, S. 182
5) Biedenkopf, Strukturelemente, S. 205, 206 ff., 210

politischen Streiks und allgemein der kampfweisen politischen Machtausübung liegt in der Unkontrollierbarkeit der Machtträger, deren politische Legitimation und deren Demokratisierung die Vorfrage zur Befriedung derartiger drohender Konflikte sein muss. Aber auch in diesem Bereich darf die Problemsichtung nicht einseitig bleiben. Es gibt auch hier das Phänomen der Geltendmachung wirtschaftlicher Macht im politischen Raum in seiner möglichen Entfaltung zunächst allgemein zu erfassen.

IV. Der Konflikt zwischen Individuum und Kollektiv

Als Folgeerscheinung der Kollektivierung und Mediatisierung der Interessenwahrung im Bereich der abhängigen Arbeit entsteht eine Konfliktslage zwischen Individuum und Kollektiv, die sich über alle formellen und inhaltlichen Konkretisierungen der Konflikte hinweg als Sonderproblem erstreckt. Die Gestaltungsprinzipien des Individualismus und des Kollektivismus stossen insbesondere im Bereich der abhängigen Arbeit, aber auch im Rahmen der darüber hinausgreifenden Interessenauseinandersetzungen immer wieder aufeinander. Die einerseits gewünschte Stabilisierungswirkung der Kollektivierung birgt auf der anderen Seite neue Konfliktsquellen, die der Gruppenzusammenschluss notwendig mit sich bringt. Wo der kollektive Machtträger in Gegensatz tritt zum individuellen Freiheitsbereich des einzelnen, dort eröffnet sich ein spezifischer Interessenwiderstreit auf formeller Basis mit nicht unerheblichen materiellen und ideellen Auswirkungen. Der vorteilbringende Einsatz der Kollektivmacht bei der Interessenwahrung zieht unter Umständen den individuellen Freiheitsbereich in einem Masse in Mitleidenschaft, das nach korrigierender Überwachung des Konfliktsbereiches verlangt[1]. Interessenpositionen

---

1) Bolte, in Floretta-Strasser, S. 23; Klett, S. 35

schaffen in ihrer Kumulierung Nachtkonstellationen[1], die neue Abhängigkeiten hervorrufen. Dabei gilt es, den Konflikt zwischen funktioneller Kollektivität und individuellem Freiheitsbereich auf einen für beide Seiten erträglichen Umfang zu reduzieren, was eine gerade für das Arbeitskampfrecht mit seinen spezifischen Wechselwirkungen bedeutsame Aufgabe darstellt[2].

---

1) Diese tragen in sich die Tendenz zur Ausdehnung; Arndt, Grundlagen, S. 46 f.
2) Vgl. Rüthers, AuR 1967, S. 139 ff. mit weiteren Hinweisen; Schnorr, Kollektivmacht und Individualrechte, S. 229 ff.; vgl. auch die Beiträge in "Freiheit und Bindung im kollektiven Arbeitsrecht", in Schriften der Gesellschaft für Sozialen Fortschritt e.V., Bd. 6, 1957; Gysin, S. 5 ff., 26 f.

2. K A P I T E L

Der Arbeitskampf in der Normsituation des Grundgesetzes

A. Ausgangspunkte

Für das umfassende Feld von Interessengegensätzen und der daraus resultierenden Konfliktskonstellationen im Bereich des Arbeitskampfes bietet sich eine vergleichsweise nur spärliche verfassungstextliche Lage im Grundgesetz. Im Gegensatz zu den Länderverfassungen[1] hat der Arbeitskampf zunächst keine ausdrückliche Aufnahme in das Grundgesetz gefunden[2]. Das bisherige Fehlen einer ausdrücklichen Erwähnung des Arbeitskampfes oder einer seiner Teilerscheinungen im Verfassungstext des Grundgesetzes[3] brachte Ein-

---

1) Ausser den Verfassungen von West-Berlin (Art. 18 Abs.3), Bremen (Art. 51 Abs. 3), Hessen (Art. 29 Abs. 4 u. 5) und Rheinland-Pfalz (Art. 66 Abs. 2) enthält auch die Verfassung des Saarlandes eine Regelung zum Arbeitskampf. Art. 56 Satz 2 u. 3 der Verfassung des Saarlandes lauten: "Das Streikrecht der Gewerkschaften ist im Rahmen der Gesetze anerkannt. Streiks dürfen erst dann durchgeführt werden, wenn alle Schlichtungs- und Verhandlungsmöglichkeiten erschöpft sind". Die übrigen Länderverfassungen kennen keine Bestimmung zum Arbeitskampf; vgl. allgemein zum Streikrecht in den Länderverfassungen Ramm, AuR 1967, S. 97 (1oo ff.)

2) Zwar sollte die ursprüngliche Fassung im Entwurf des damaligen Art. 12 (heute Art. 9) in Absatz 4 lauten: "Das Streikrecht wird im Rahmen der Gesetze anerkannt". Jedoch ist eine derartige Regelung schliesslich nach umfangreichen Diskussionen unterblieben. Vgl. hierzu im einzelnen Rüthers, Streik und Verfassung, S. 22 f.; Bulla, Wesen, S. 166 f.

3) Erst durch das 17. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 24. 6. 1968 (BGBl. I S. 7o9) hat in Art. 9 Abs. 3 Satz 3 GG der Begriff "Arbeitskampf" Eingang in den Grundgesetztext gefunden; vgl. hierzu Rüthers, Betrieb 1968, S. 1948 ff

ordnungsschwierigkeiten mit sich, die durch die unterschiedlichen und vielschichtigen Interessensphären, deren Schnittpunkt der Arbeitskampf darstellt, noch erhöht werden. Die Verwirrung soll nicht noch dadurch gesteigert werden, dass auch auf die unterschiedliche Regelung in den Länderverfassungen eingegangen wird. Die weitere verfassungsrechtliche Untersuchung des Phänomens Arbeitskampf beschränkt sich daher auf die Verfassungsordnung des Grundgesetzes selbst.

Bei der verfassungsrechtlichen Durchleuchtung des Arbeitskampfes sind zunächst die Kampfbeteiligten als individuelle Rechtssubjekte in ihrer verfassungsrechtlichen Stellung zu betrachten. Aus der Gemeinsamkeit der Kampfhandlungen bzw. aus ihrer mechanistischen Bezogenheit untereinander erwachsen sodann kollektivrechtliche Probleme, die vor allem in dem Spannungsverhältnis zwischen dem einzelnen und der durch die soziale Gruppe handelnden Gemeinschaft zum Ausdruck kommen. Schliesslich erhebt sich die Frage, ob die Verfassungsordnung die Austragung der aufgezeichneten Konflikte den Machtkämpfen der beteiligten Interessengruppen überlässt und inwieweit ein Recht auf organisierte Selbstwahrung der Interessen in einem Sozialstaat möglich ist, ohne dass dabei der Staat als Gesetzgeber oder als Inhaber der rechtssprechenden Gewalt die Interessenkonflikte selbst löst oder zumindest teilweise den Arbeitskampf als Mechanismus in seine Gesamtordnung integriert.

---

1) Die Verfassungen der Bundesländer können hier ausser Betracht bleiben, da sie lediglich das Landesrecht beeinflussen könnten, was einen gelegentlichen Blick auf die Länderverfassungen nicht ausschliessen soll. Auch dem Problem der Einwirkung der Europäischen Sozialcharta soll im Rahmen der vorliegenden Untersuchung des grundgesetzlichen Verfassungsgefüges nicht nachgegangen werden, vgl. hierzu Ramm, AuR 1967, S. 97 ff. (108 ff.); Tomandl, S. 99 ff.; Daum, RdA 1968, S. 81 (86, 87)

B. Die grundrechtliche Stellung der aktiv am Arbeitskampf Beteiligten

Kampf ist notwendig auf die Beteiligung von Angreifern und Angegriffenen angewiesen. Beim Arbeitskampf folgt daraus zusätzlich die beliebige Austauschbarkeit der Parteistellungen; denn sowohl die Arbeitnehmer als auch die Arbeitgeber können aktiv beteiligt sein, d.h. zum Angriff übergehen bzw. angegriffen werden[1]. Die Erscheinungsformen des Arbeitskampfes, Streik und Aussperrung als solche sagen demnach noch nichts aus über die Beteiligungsart der Kämpfenden selbst. Sowohl der Streik als auch die Aussperrung sind als Angriffs- oder Abwehraktionen denkbar[2]. Daraus ergibt sich zunächst, dass von der Sache her eine Abstraktion nach Aktiv- und Passivkampfbeteiligten möglich ist, ohne dadurch bereits in von Wertungen durchdrungene Erscheinungsbilder der Auseinandersetzungen auf dem Arbeitsmarkt zu verfallen.

Für die aktiv an einem Arbeitskampf Beteiligten können demnach sowohl die Arbeitsniederlegung (Leistungsverweigerung) als auch die Annahmeverweigerung Kampfmittel sein. Auf der Basis dieser Abstraktion sollen nun zunächst verfassungsrechtliche Bezugspunkte gesucht werden. Dabei wird bereits hier nicht zu übersehen sein, dass neben der Ableitung aus einer gegen den Staat gerichteten Rechtssphäre für den Arbeitskampf die Frage der "Drittrichtung"[3]

---

1) Dass die Gewerkschaften in der Regel als Angreifer und die Arbeitgeber als Verteidiger auftreten, ist zwar historisch erklärbar, aber kein Naturgesetz; vgl. Balke, zit. bei Bulla, Selbstverantwortung, S. 99, Anm. 44 a
2) Bulla, Sympathie-Maßnahmen, S. 294
3) Leisner, S. 255 f. 276 ff.; Brecher, Grundrechte im Betrieb, S. 31 f.; Ridder, Gutachten, S. 28

von Grundrechten an Bedeutung gewinnt.

I. Individualrechtliche Betrachtung

Wenn auch regelmässig an einem Arbeitskampf mehr als lediglich zwei individuelle Rechtssubjekte, wie sie in anderen sozialen Rollen[1] sich bei sonstigen wirtschaftlichen Interessenkonflikten[2] gegenüberstehen können, beteiligt sind, so darf doch zunächst nicht übersehen werden, dass der Arbeitskampf wesensnotwendig auf der Beteiligung von individuellen Rechtsträgern aufbaut[3]. Die individualrechtliche Beteiligung mag zwar weitgehend von kollektiven Gesichtspunkten verdeckt werden. Dabei verbietet sich jedoch eine völlige Negierung individualrechtlicher Betrachtungen; denn nur von hier aus kann überhaupt der Zugang zur kollektiven Seite des Phänomens Arbeitskampf gewonnen werden.

Damit soll die Frage, ob der Arbeitskampf wesensgemäss eine Kollektiverscheinung darstellt, nicht gestellt werden, vielmehr ist von der unleugbaren Tatsache der individuellen Beteiligung einzelner Rechtssubjekte am Arbeitskampf auszugehen, was zunächst auch nach einer individualrechtlichen Betrachtung verlangt. Zwar ist gerade diese individualrechtliche Betrachtungsweise weitgehend dadurch verpönt, dass man den Arbeitskampf in seiner Gesamtheit dem Kollektvrecht zugewiesen[4] und infolgedessen auch eine totale kollektivrechtliche Betrachtung verlangt hat. Gerade

---

1) Etwa als Konsumenten oder Unternehmer.
2) Z.B. Vertragsverhandlungen oder Vertragsabwicklungen beim Warenaustausch oder bei Dienstleistungen.
3) Hoffmann, AuR 1968, S. 33 (37); Zeuner, JZ 1962 S. 425 (426)
4) Das ist vor allem auf die Arbeit Bulla's, Das zweiseitige kollektive Wesen des Arbeitskampfes, zurückzuführen, der sich das BAG angeschlossen hat. Zur Kritik, Rühters, AuR 1967, S. 129 (130); Hoffmann, AuR 1968, S. 33 (37).

für eine verfassungsrechtliche Untersuchung ist jedoch mit einer derartigen Präjudizierung nichts gewonnen. Es wird ersichtlich, dass im Gesamtphänomen des Arbeitskampfes sowohl individualrechtliche[1)] als auch Kollektivrechtliche Momente enthalten sind. Dabei stehen sich diese Strukturelemente des Arbeitskampfes nicht in einem konkreten Ausschlussverhältnis gegenüber. Es gilt gerade, das befriedigende Abstimmen beider Rechtsebenen zu erstreben. Die Frage nach dem Verhältnis von Kollektivrecht und Individualrecht durchzieht zwar das gesamte Gebiet des Arbeitsrechts[2)], ihr soll jedoch im Rahmen dieser Untersuchung nur partiell im verfassungsrechtlichen Bereich des Arbeitskampfes nachgegegangen werden bzw. es soll aufgezeigt werden, wie die verschiedenen Elemente ineinandergreifen. Damit ist noch keinerlei Wertung zwischen kollektiver und individueller Betrachtung vorgenommen. Auch wenn man den kollektiven Einschlag des Arbeitskampfes nicht übersieht, bleibt dennoch das Bedürfnis nach einer von der Individualsphäre ausgehenden Untersuchung des Arbeitskampfes in der Normsituation des Grundgesetzes, die jedoch sicherlich das Gesamtphänomen vor allem in seiner funktionalmechanischen Ausprägung nicht erfassen kann. Letzteres bleibt insoweit einer besonderern Würdigung vorbehalten.

1) Die allgemeine Handlungsfreiheit

Entgegen der üblichen Methode des Vorrangs der Argumentation von den speziellen Grundrechtsbereichen aus bietet sich für die Betrachtung der aktiv an einem Arbeitskampf teilnehmenden individuellen Rechtssubjekte zunächst deren allgemeine Hand-

---

1) Dietz, JuS 1968, S. 1(2)
2) Vgl. etwa Schnorr, Kollektivmacht, S. 23o f.; Gysin, S. 5 ff.; Floretta, in Floretta-Strasser, S. 59 f.

lungsfreiheit an, die in Art. 2 Abs. 1 GG gewährleistet ist. Dem steht nicht entgegen, möglicherweise für den Arbeitskampf als Mechanismus Art. 9 Abs. 3 GG als sedes materiae vorrangig anzusehen. Es gilt hier nämlich gerade, jenen Mechanismus in seine spezifischen Teilbereiche zu zerlegen. Strukturmässig ist der Mechanismus erst die Folge der Einzelelemente, die zu analysieren sind, um so dem eventuellen Funktionsmechanismus des Phänomens überhaupt gerecht werden zu können. Die Gefahr einer apodiktischen Präjudizierung des Erscheinungsbildes des Arbeitskampfes ist dadurch zwar nicht endgültig gebannt, jedoch auf ein erträglicheres Mass reduziert, da möglichst alle einschlägigen Grundrechtsaspekte analytisch zur Geltung kommen können.

Art. 2 Abs. 1 GG gewährt das Recht der freien Entfaltung der Persönlichkeit in den Schranken der Rechte anderer, der verfassungsmässigen Ordnung und des Sittengesetzes. Wenn auch die Bestimmung des konkreten Inhaltes dieser allgemeinen Handlungsfreiheit Schwierigkeiten bereitet[1], so ist doch dabei nicht zu übersehen, dass die Entscheidung zur aktiven Teilnahme an einem Arbeitskampf zunächst ein Ausfluss der allgemeinen Handlungsfreiheit ist. Insoweit ist die Teilnahme an einem Arbeitskampf als allgemeine Freiheitsbetätigung anzusehen, die sich hier vom Ursprung her auf den wirtschaftlichen Bereich erstreckt. Dass gerade auch dieses Gebiet zur allgemeinen Handlungsfreiheit, zur Entfaltung der Persönlichkeit zu rechnen ist, wird in der weitgehend von wirtschaftlichen Gesichtspunkten durchdrungenen Lebensordnung in einem auf Industrieprodukten aufbauenden Staatswesen nicht zu verneinen sein[2]. Gerade

---

1) Vgl. den Überblick bei Hesse, S. 16o ff.; auch BVerfGE Bd. 6, S. 32 (41).
2) vgl. die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Im einzelnen BVerfGE Bd. 8, S. 274 (328); Bd. 9, S. 3 (11); Bd. 1o, S. 89 (99).

die wirtschaftliche Freiheit des Menschen, der sich wesentlich auch als wirtschaftendes Wesen verwirklicht, erhält ihren Schutz durch die Freiheitsrechte des Grundgesetzes[1]. Jedoch deutet sich in diesem Freiheitsraum durch die Bezugnahme auf die verfassungsmässige Ordnung als Begrenzung der Handlungsfreiheit eine elastische Entwicklungsfähigkeit an, so dass hier keineswegs von einem verfassungsrechtlich unantastbaren Freiheitszustand ausgegangen werden kann. Eine abschliessende Fixierung eines Rechtszustandes für die Streik- oder die Aussperrungsfreiheit lässt sich aus Art. 2 Abs. 1 GG ebensowenig als absolute Grösse gewinnen, wie etwa ein verfassungsrechtliches Substrat in der Form einer allgemeinen Wettbewerbs- oder Unternehmensfreiheit[2].

Damit ist die individualrechtliche Beziehung der aktiven Kampfbeteiligung eines Arbeitnehmers oder eines Unternehmers zur allgemeinen Handlungsfreiheit keineswegs verneint. Abzulehnen ist lediglich eine uneingeschränkte Sistierung des Arbeitskampfes selbst in Art. 2 Abs. 1 GG. Die als Folge einer zu sehr individualrechtlich orientierten Betrachtungsweise immer wieder bemühte These, der Streik - oder allgemeiner der Arbeitskampf - sei ein Ausfluss der allgemeinen Handlungsfreiheit und insoweit durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützt[3],

---

1) Zacher, Aufgaben, S. 98
2) Zacher, a.a.O., S. 99; das erkennt auch Dietz, Gutachten, S. 1o6, der ansonsten die Arbeitskampffreiheit als Teil der allgemeinen Handlungsfreiheit aufgefasst wissen will.
3) Ihren Ursprung und gleichzeitig ihre reinste Form findet die individualrechtliche Betrachtungsweise und die Ableitung des Arbeitskampfes aus der natürlichen Handlungsfreiheit bei Groh, S. 63 ff. (64):"Auch der einzelne kann als einziger streiken und aussperren; er betätigt sich dann allein in der allgemeinen unbenannten Freiheitssphäre." Vgl. auch Dietz, Gutachten, S. 1o6; ders., Koalitionsfreiheit, S. 463; ders. JuS 1968, S. 1 (4); Scheuner, Gutachten, S. 7o; Lochow, S. 66 f.; Tillmann, S. 47; das BAG (Bd 1, S. 291, 299) hat von einer Stellungnahme zu der Frage, ob ein verfassungsmässiges Streikrecht im Hinblick auf Art. 2 Abs. 1 GG zu bejahen sei, ausdrücklich abgesehen.

hat nur so viel Richtiges, als in ihr der Individualfaktor der persönlichen Entscheidung und Betätigung eines aktiv in einen Arbeitskampf eingreifenden Grundrechtsträgers erfasst wird. Darüber hinaus aber kann diese Betrachtungsweise in ihrer undifferenzierten Form dem komplexen Bild eines Arbeitskampfes nicht gerecht werden. Eine Positivierung des Arbeitskampfes in Art. 2 Abs. 1 GG scheitert an der Einseitigkeit und Uneingeschränktheit einer derartigen Methode[1]. Eine weitere Auseinandersetzung mit dieser Ansicht erübrigt sich in dem Bereich der Untersuchung, der die Vielfalt verfassungsrechtlicher Bezugspunkte einer Kampfbeteiligung aufzuzeigen hat, um dadurch der Gefahr auszuweichen, in den Sog der abschliessenden verfassungsrechtlichen Unterstellung zu geraten.

Diese Einschränkung der Bedeutung der Individualfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG gilt auch für die hier noch zu erwähnende Reduzierung der aktiven Kampfbeteiligung auf einen einzelnen. Wenn nur e i n Unternehmer aussperrt, gewinnt der individuelle Freiheitsbereich der dem einzelnen Grundrechtssubjekt in Art. 2 Abs. 1 GG gewährt wird, für den Bereich der kampfweisen Auseinandersetzung keine höhere Bedeutung. Art. 2 Abs. 1 GG kann jeweils nur auf die Individualsphäre projiziert werden, gleichgültig ob dabei eine Vielzahl von Individualakten gesondert beleuchtet werden soll oder ob sich die Freiheitsbetätigung überhaupt nur als Einzelaktion von der Seite eines Handelnden aus darstellt, was übrigens auch für die aktive Kampfbetätigung eines Einzelarbeitnehmers denkbar ist. Vom Streik eines einzelnen zu sprechen, ist keineswegs immer ein Widerspruch in sich, was etwa aus der Leistungsverweigerung eines einzelnen Arbeit-

---

1) Dommack, S. 81 f.; Promberger, S. 14

nehmers erhellt, wenn diesem eine monopolähnliche Stellung zukommt[1].

Dem aktiv an einem Arbeitskampf Beteiligten wird somit in Art. 2 Abs. 1 GG zwar eine allgemeine Freiheitsbetätigung gewährleistet, ohne dass daraus bereits eine rechtliche Potenzierung für das Erscheinungsbild oder gar für ein Institut der kampfweisen Betätigung gewonnen werden kann. Vor allem wird die Grenzziehung in Art. 2 GG durch die Rechte anderer und die verfassungsmäßige Ordnung deutlich. Aber auch diese Grenzen sind zunächst nur kasuistisch orientiert, ohne dass dadurch bereits eine konstituionelle Begrenzung der aktiven Kampfbetätigung in einem Arbeitskampf vorgenommen ist. Art. 2 Abs. 1 GG ist n i c h t geeignet, das Phänomen des Arbeitskampfes in seiner Gesamtheit verfassungsrechtlich zu domestizieren.

Teilweise wird die dargelegte Betrachtungsweise des Arbeitskampfes als Ausfluss der natürlichen Handlungsfreiheit gerade wegen der sich daraus ergebenden Beschränkungen abgelehnt; der Arbeitskampf als Teil der persönlichen Entfaltungsfreiheit wäre nämlich der Schrankentrias des Art. 2 Abs. 1 GG unterworfen. Gerade diese Tatsache wird als Anlass zur Ablehnung einer Herleitung des Arbeitskampfes aus Art. 2 GG herangezogen[2]. Hierbei zeigt sich jedoch deutlich

---

1) Groh, S. 62; Richardi, RdA 1966, S. 241, der einen gemeinsamen Entschluss einer Gruppe von mehreren Arbeitnehmern zur Ausnutzung der Schlüsselposition eines einzelnen Arbeitnehmers für ausreichend hält; ebenso Brox-Rüthers, S. 24; vgl. auch Tomandl, S. 3, Anm. 6, der auf die den Betriebsablauf hemmende Wirkung der Arbeitsniederlegung eines einzelnen als Folge der Mechanisierung und Automatisierung hinweist; ferner Dietz, JuS 1968, S. 1

2) Wedler, S. 24, 25; Dommack, S. 81, 83

die Gefahr der verfehlten Argumentation vom Ergebnis her, da man bereits durch aus der Sozialadäquanz abgeleitete Kriterien ein Bild des rechtmässigen Streiks gewonnen zu haben glaubt, und deshalb die Einschränkung aus der Verfassung nicht hinnehmen will[1]. Die in ihrer Aussagekraft zunächst so bestechende Sozialadäquanz kann jedoch ihre Bedeutung erst im Anschluss an eine verfassungsrechtliche Analyse des Gesamtphänomens Arbeitskampf erhalten, soweit hierfür dann noch Raum besteht.

2) Die Meinungsfreiheit (Art. 5 GG)

Der Grundrechtsbereich der Meinungsfreiheit (Art. 5 GG) kann im Rahmen der individualrechtlichen Beurteilung für die Stellung von aktiv von einem Arbeitskampf beteiligten Rechtsträgern unter zwei Aspekten Bedeutung gewinnen, und zwar unter dem Gesichtspunkt der persönlichen Meinungs- oder Willensbildung und im Hinblick auf die individuelle Kundgabe einer Meinung.

a) Die Meinungsbildung

Für den Bereich der persönlichen Meinungs- oder Willensbildung, wie er jeder Freiheitsbetätigung vorauszugehen pflegt, ergibt sich in Art. 5 Abs. 1 GG kein besonderer Raum. Diese i n d i v i d u e l l e Willensbildung, die Entscheidung über die Teilnahme an einer Kampfaktion, gehört noch zum Tatbestand der allgemeinen Handlungsfreiheit[2]. Der Vorgang der internen individuellen Willensbildung ist gleichsam der

---

1) Das wird vor allem bei Dommack deutlich, der zunächst nach der Rechtmässigkeit des Streiks fragt (S. 32 ff.), um daran anschliessend (S. 55 ff.) die verfassungsrechtliche Seite zu untersuchen.
2) Weber, Gutachten, S. 22

Betätigung vorgelagert ohne dass dadurch über die persönliche Entfaltungsfreiheit hinaus weitere Grundrechtssphären berührt werden[1]. Ob das in demselben Masse auch für den internen Bereich einer kollektiven Meinungsbildung gilt, bleibt der besonderen Untersuchung des Arbeitskampfes unter kollektivrechtlichen Gesichtspunkten überlassen.

b) Die Meinungsäusserung

Für die eigentliche Meinungsäusserung, deren Sinn die geistige Wirkung auf die Umwelt darstellt, erscheint der Arbeitskampf als Medium durchaus denkbar. Die Meinungsäusserungsfreiheit wie sie Art. 5 Abs. 1 GG beinhaltet, hat das Recht zum Gegenstand, an dem Prozess der Meinungsbildung anderer bzw. der Öffentlichkeit durch Mitteilung der eigenen Wertungen mitzuwirken[2]. Dieses Ziel kann möglicherweise auch ein Arbeitskampf, sei es ein Streik oder eine Aussperrung, haben[3]. Fraglich ist es aber, ob diese Zielsetzung alleine bereits genügt, um dadurch den Arbeitskampf für den aktiv gestaltenden Teilnehmer individuell in den Bereich der Meinungsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 GG zu rücken. Die Meinungskundgabe ist zwar durch Art. 5 GG geschützt; das besagt aber noch nicht, dass jede Art individueller Kundgabe, der eine Meinung zugrunde liegt und die auf den Meinungsbildungsprozess anderer einwirken will, grundrechtlichen Schutz verdient. Dabei sollen zunächst n i c h t die Schranken des Art. 5 Abs. 2 GG angesprochen werden, sondern die Kundgabe selbst und ihre Formen.

---

1) Ramm, Freiheit der Willensbildung, S. 21 ff.; ders., NJW 1962, S. 465 ff.
2) BVerfG Bd 7, S. 208 (210) u. v. Mangoldt-Klein, Anm. III, I zu Art. 5
3) Tomandl, S. 23; Reuß, Grenzen, S. 184; ders., AuR 1966, S. 264 (265)

Zwei Momente können die Meinungskundgabe durch eine Arbeitskampfbetätigung - etwa einen Demonstrationsstreik oder eine Sympathieaussperrung - für die individuellen Kampfbeteiligten aus dem Bereich des Grundrechtsschutzes des Art. 5 Abs. 1 GG hinaustragen: einmal die Kollektivierung der Meinungskundgabe, die jedoch im Bereich der individualrechtlichen Betrachtung noch zurückgestellt bleiben soll, und zum andern das Mittel der Kundgabe der Meinung.

Unter Bezugnahme auf die Parallele zu der Frage der individuellen Handlungsfreiheit beim Arbeitskampf ist zur Kollektivierung der Meinungsäusserung bereits hier schon so viel anzumerken: Die Einzelaktion ebenso wie die Einzelkundgabe der Meinung bleibt Gegenstand verfassungsrechtlicher Betrachtung, auch wenn sie in der Kollektiverscheinung aufzugehen droht. Das wurde deutlich bei der Untersuchung von Art. 2 GG, dessen individualrechtliche Bedeutung für den einzelnen Arbeitskampfteilnehmer nicht mit kollektivrechtlichen Erwägungen hinwegzudenken war. Im Gegensatz zur Individualbetätigung von Kämpfenden verliert jedoch die individuelle Kundgabe von Wertungen durch das Medium eines Arbeitskampfes erheblich an Bedeutung, da sie durch die Kollektivierung weitgehend unkenntlich und unkontrollierbar wird, was von der Handlung selbst nicht in demselben Masse gesagt werden konnte. Trotzdem ist auch auf das Mittel der individuellen Kundgabe einzugehen, da immerhin für einen Einzelunternehmer, der aktiv einen Arbeitskampf führt, die Problematik gleichsam modellhaft erhalten bleibt[1].

Beim Arbeitskampf als Medium der Meinungsäusserung wird die besondere Form der Meinungskundgabe zum Mittelpunkt der Betrachtung. Es geht nicht um die Äusserung einer Meinung

---

1) Vgl. das Beispiel von Hueck, Grenzen, S. 43

schlechthin, sondern um den Arbeitskampf, individuell gesehen um die Arbeitsniederlegung bzw. die Annahmeverweigerung, als eine bestimmte Form der Meinungsäusserung. Beim Arbeitskampf ist nämlich das Mittel der Kundgabe einer Meinung für den einzelnen aktiv Kämpfenden an die Arbeitsniederlegung bzw. an die Verweigerung der Arbeitsmöglichkeit gebunden. Ein wesentliches Moment der Betrachtung des Arbeitskampfes unter dem Aspekt der Meinungsäusserung ist also die besondere tatsächliche Mediatisierung der Meinungskundgabe.

Während Art. 5 Abs. 1 GG die Meinungsäusserungsfreiheit in Wort, Schrift und Bild konkretisiert, tritt hier im Bereich des Arbeitskampfes eine neue, grundgesetzlich nicht erwähnte Manifestierungsform der Meinungskundgabe auf. Zwar enthielt Art. 118 Weimarer Verfassung den Zusatz "in sonstiger Weise" und in diesem Sinne, also nicht abschliessend ist auch Art. 5 Abs. 1 GG aufzufassen[1]. An dieser Stelle erhebt sich aber die entscheidende Frage, wie diese ausdehnende Auslegung zu verstehen ist: Soll mit der sich nicht abschliessenden Aufzählung der Katalog der Äusserungsformen lediglich im Sinne der geistigen Wirkung auch auf die Umwelt durch weitere geistige Kommunikationsmittel ergänzt werden können oder ist die Meinungsäusserung grundsätzlich in allen nur denkbaren Variationen und allen Mitteln geschützt und gilt es nur, gleichsam von aussen her eine Beschränkung zu finden?

"Die hohe Bedeutung, die dem Grundrecht der freien Meinungsäusserung zukommt, hat nicht zur Folge, dass man seine Meinung in jeder Form und mit jedem Mittel äußern dürfte."[2]

---

1) v. Mangoldt-Klein, Anm. III, 3 zu Art. 5 GG; Wernicke, Anm. II, 1 b zu Art. 5 GG; Ridder, Meinungsfreiheit, S. 274
2) BVerfG Bd. 7, S. 230 (234)

Nun ist aber der Weg, wie diese Einschränkung gewonnen werden kann, nicht eindeutig vorgezeichnet.

aa) Sachliche Einschränkung

Aus dem Begriff des gewährleisteten Objekts ergibt sich zunächst einmal eine sachliche Gewährleistungsschranke[1]. Dabei wäre hier auf die Kundgabeform, auf die Äusserung abzustellen[2]. Die extensive Auslegung der Meinungsäusserung könnte dann lediglich auf Hilfstätigkeiten und technischen Medien der Meinungskundgabe selbst beschränkt werden, nicht jedoch auf typisierte Betätigungen, also auf konkrete Aktionen, die in ein Beziehungsfeld rechtlicher und tatsächlicher Art eingreifen. Das Forum der geistigen Auseinandersetzung, der echte vergeistige Kampf der M e i n u n g e n dürfte bei dieser Interpretation der Kundgabemittel nicht verlassen werden. Jedoch zu der funktionell jeder Meinungsäusserung eigenen geistigen Wirkungsmöglichkeit kommt in der Regel durch die Form der Kundgabe oder durch sonstige Umstände noch ein Moment hinzu, was die Meinungsäusserung dann zu einer Willenshandlung werden lässt, die unmittelbar in den Ablauf der Geschehnisse nicht mehr nur ideell sondern meist auch materiell eingreift und nicht mehr sachlich von dem ideellen Moment der Meinungsäusserung zu trennen ist. Mit der Methode der Trennung von ideeller und materieller Meinungskundgabe würde aber das Phänomen der Meinungsäusserung in seiner Vielfalt sachlich allzusehr eingeschränkt.

Bei einem Meinungsarbeitskampf wird der Einfluss auf die Meinungsbildung anderer durch spezifische Konkretisierung

---

1) Zur Terminologie: v. Mangoldt-Klein, Anm. IX, 1 zu Art. 566; Schnorr, Kollektivmacht, S. 245.
2) Feldmann-Geisel, S. 29; Ohl. S. 76 f.

einer eigenen Willensbetätigung gerade angestrebt, ohne dass dabei von der materiellen Wirkung abgesehen werden kann oder soll. Die eigentliche Druckausübung ist nicht von der Meinungsäusserung sachlich zu trennen. Ihr Ziel ist eine bestimmte Beeinflussung des Meinungsbildungsprozesses, sei es nun eines anderen Individuums, eines Kollektivs, der öffentlichen Meinung oder gar der staatlichen Willensbildung, indem der demonstrierten Meinung durch die Kampfbetätigung besonderer Nachdruck verliehen wird. Der aktiv an einem Arbeitskampf Beteiligte äussert einen Gestaltungswillen (Art. 5 Abs. 1 GG) mit jeweils spezifischer Relevanz[1]. Eine sachliche Trennung zwischen der Kundgabe etwa einer Streikforderung und der Streikhandlung als Form der Ausdrucks- oder Nachdrucksverleihung kann auf dieser Ebene nicht erfolgen[2].

Das Ziel der Beeinflussung des Meinungsbildungsprozesses durch die kampfweise Demonstration ist jedoch nicht gleichwertig mit dem potentiell durch einen Arbeitskampf erreichbaren Ziel der Meinungsdurchsetzung, ja es darf nicht gleichwertig werden, da sonst der Demonstrationscharakter verdrängt wird durch die kampfweise Druckausübung zur Erreichung der Erfüllung einer bestimmten Forderung[3]. Hier trennen sich Meinungsäusserungsabsicht und das Streben nach effektiver Willensbeugung, wobei das letztere typische Kampfziel des p r e s s i v e n Arbeitskampfes ist, sei es im internen Bereich des Arbeitsmarktes oder im politischen Raum. Die Usurpation dieser kampfweisen Druckausübung zur Durch-

---

1) Hoffmann, Beamtentum und Streik, S. 173.
2) Das verlangt aber Ohl, S. 77, der jedoch das extensive Verständnis der Meinungsäusserung und ihrer Formen nicht klar trennt von der systematischen Beschränkung des Grundrechts (Art. 5 Abs. 2 GG).
3) Für den politischen Streik deutet das Kaiser, S. 30 an; allgemeiner Reuß, Grenzen, S. 184; verkannt wird das jedoch von Ott, S. 100, der offenbar von einem zu engen Arbeitskampfbegriff ausgeht.

setzung eines Zieles für die Meinungsäusserung würde sich zur kampfweisen Meinungsbildung durch finale Einsetzung wirtschaftlicher Macht ausweiten[1]. Dieser Bereich kann jedoch nicht mehr dem individuellen Freiheitsbereich des Art. 5Abs. 1 GG zugeordnet werden[2].

"Erzwingungsarbeitskämpfe"[3] mit dem ihnen wesentlichen Merkmal der finalen Pression haben einen anderen Charakter als Demonstrationsarbeitskämpfe, von denen hier die Rede sein soll. Das gilt sowohl für politische Demonstrationsarbeitskämpfe als auch für rein arbeitsrechtliche Demonstrationskämpfe - denn mit dem Begriff des Demonstrationsarbeitskampfes sind Demonstrationen für Ansichten und Forderungen jeder Art gemeint, ohne dass dadurch eine Beschränkung auf potentielle Zielbereiche von Erzwingungsarbeitskämpfen notwendig wäre[4]. Vom Inhalt her ergibt sich demnach zwar eine Differenzierungsmöglichkeit zwischen

---

1) Allgemein zum Problem des Einflusses von Machtverhältnissen auf den Meinungsbildungsprozess, Fechner JZ 1967, S. 457 ff.
2) Arndt, NJW 1964, S. 23 wirft zurecht die Frage auf, ob der Druck mit wirtschaftlicher Macht nicht mehr oder sogar etwas anderes ist, als das Wirken durch Meinungsäusserung; sehr anschaulich auch das von Biedenkopf, JZ 1965, S. 557, konstruierte Beispiel der Austragung eines Meinungsarbeitskampfes; vgl. auch Tillmann, S. 66, der darauf hinweist, dass der Demonstrationsstreik als echte Anwendung wirtschaftlichen Zwanges anzusehen ist, wenn er über kurzfristige und daher "zwanglose" Protestaktionen und Demonstrationen hinausgeht.
3) Reuß, Grenzen, S. 184; ders., AuR 1966, S. 264 (265).
4) Hueck, Grenzen, S. 42 ff., unterscheidet den politischen und den arbeitsrechtlichen Demonstrationsstreik, die er beide für rechtswidrig hält, obwohl er einräumt, dass es sich um Ausdrucksformen für bestimmte Ansichten oder Auffassungen handelt. Die Frage nach dem rechtfertigenden Kampfziel, die Hueck, a.a.O., S. 43, stellt, ist insofern verfehlt, als es im Rahmen von Art. 5 GG keinen Raum für ein "Kampfziel" gibt.

politischen oder sonstigen Demonstrationsarbeitskämpfen, die jedoch für sich alleine noch keine Wertung zulässt. Entscheidend ist lediglich die Erkenntnis, dass der Demonstrationscharakter des Kampfes klar für den grundrechtlichen Bereich von Art. 5 Abs. 1 GG im Vordergrund stehen muss.

Daraus folgen vor allem in zeitlicher Sicht bereits erhebliche Einschränkungen für derartige Arbeitskämpfe[1]. Mit dem Demonstrationscharakter ist nämlich nur eine relativ kurzfristige Maßnahme vereinbar, die vor allem auch in ihrem Charakter als Demonstration dadurch verdeutlicht sein muss, dass ihr eine entsprechend dem ideellen Gehalt der Meinungskundgabe gezielte Ankündigung vorausgehen muss[2], die sich in ihrer Form an der Demonstrationsrichtung zu orientieren hat.

bb) Systematische Grenzen

Fraglich ist nun aber, wie die notwendige Eingrenzung der Meinungsäusserungsfreiheit zu erreichen ist. Wie gezeigt, konnte diese nicht durch die Einschränkung des Meinungsäusserungsbereiches auf die rein geistigideelle Ebene erreicht werden. Dazu war die Verknüpfung des Phänomens der Meinungsäusserung in der Vielfältigkeit mit materiellen Wirkungen zu eng. Durch welche Mittel die Kundgabe nach aussen erfolgt, ist demnach gleichgültig. Die Kundgabe bleibt in jeder Form geschützt und kann ebenso durch Wort als auch durch Handlungen geschehen[3].

---

1) Reuß, AuR 1963, S. 225 (230); ders., Grenzen, S. 184.
2) Reuß, Grenzen, S. 184.
3) Hellwig, S. 17; Häntzschel, S. 651, 657; Mangoldt-Klein, Anm. III, 3 zu Art. 5; Ridder, Meinungsfreiheit, S. 273, 274; Giese-Schunck, An. II, 2 zu Art. 5,wo ausschliesslich die Demonstration genannt ist; allgemein auch Bäumlin, S. 99 f.

War die Eingrenzung der Meinungsäusserung im Arbeitskampf über die sachliche Gewährleistungsschranke nur bis zu einem gewissen Grade relevant, so stellt sich nunmehr die Frage nach den systematischen Schranken, vor allem durch Art. 5 Abs. 2 GG und dort speziell durch die "allgemeinen Gesetze". Diese sich im Bereich verfassungsrechtlicher Wertungen bewegende Untersuchung darf nicht verwechselt werden mit der Frage der Sozialadäquanz des Demonstrationsarbeitskampfes, die vielfach verneint wird[1]. Ebenso wie im Bereich von Art. 2 GG der Begriff der Sozialadäquanz entweder zu unbefriedigenden Verallgemeinerungen oder zu kasuistischer Differenzierung führte, ist auch hier im Rahmen der individualrechtlichen Untersuchung der Meinungsäusserungsfreiheit im Zusammenhang mit dem Arbeitskampf zunächst der verfassungsrechtliche Gehalt des Art. 5 GG voll auszuschöpfen, ehe Zuflucht genommen wird zu dem allzu unbestimmten Beurteilungsmasstab der Sozialadäquanz. Der Begriff der Sozialadäquanz vermittelt nämlich von sich aus noch keine selbstständigen rechtlichen Kriterien[2]. Diese sind vielmehr zunächst aus der Verfassung und der ihr zugrunde liegenden Wertordnung selbst abzuleiten.

Dabei ist hier klarzustellen, dass es sich bei der Beurteilung des Arbeitskampfes unter dem Gesichtspunkt der Meinungsfreiheit auch um eine Frage der Drittwirkung des Grundrechts handelt, nämlich um den Geltungsbereich der Meinungsäusserungsfreiheit im Arbeitsverhältnis[3]. Mittelbar kommt auch bei einer politischen Kampfdemonstration die

---

1) Kaiser, Der politische Streik, S. 30; Hueck, Grenzen, S. 44; Brox-Rüthers, S. 143; Dietz, JuS 1968, S. 1 (7)
2) Rüthers, AuR 1967, S. 129 (132,133); Geiger, S. 49; Richardi, RdA 1966, S. 241 (246,247).
3) Vgl. hierzu Brecher, Grundrechte im Betrieb, S. 43, 52; Leisner, S. 266 ff.; allgemein Geiger, S. 15; Bäumlin, S. 97 ff., 103 f.

Staatsrichtung zum Ausdruck, die jedoch unmittelbar in dem Spannungsverhältnis der abhängigen Arbeit eingebettet bleibt. Gerade die Gewährleistung der Meinungsäusserungsfreiheit bringt jedoch einen Ordnungsgrundsatz für das soziale Leben zum Ausdruck, der nicht nur als Abwehrrecht gegenüber dem Staat geschützt ist, sondern auch in einem aus dem Grundrechtszusammenhang selbst noch näher zu bestimmenden Umfang unmittelbare Bedeutung auch für die Beziehungen der Bürger untereinander hat[1]. So betonte die Weimarer Verfassung auch ausdrücklich in Art. 118 Abs. 1 Satz 2, dass der einzelne an der Ausübung der Meinungsfreiheit nicht durch ein Arbeitsverhältnis gehindert werden darf[2] und diese Drittrichtung hat auch heute für Art. 5 GG in gewissem Umfang Geltung behalten[3]. Das kann allerdings nicht bedeuten, dass der einzelne Arbeitnehmer sein Recht zur Meinungsäusserung immer und in jeder Weise ausüben darf.

Vielmehr bleibt die Meinungsäusserung den Schranken der allgemeinen Gesetze unterstellt (Art. 5 Abs. 2 GG), und zu diesen allgemeinen Gesetzen gehören auch die Grundregeln des Arbeitsverhältnisses[4].

Um die Frage, welche Vorschriften "allgemeine Gesetze"

---

1) BVerfG Bd. 7, S. 198, 205; BAG Bd. 1, S. 185, 193; Leibholz-Rinck, Anm. 1 zu Art. 5 GG; Ramm, Arbeitskampf und Gesellschaftsordnung, S. 94.
2) Art. 118 Abs. 1 Satz 2 Weimarer Verfassung: "An diesem Recht darf ihn kein Arbeits- oder Anstellungsverhältnis hindern und niemand darf ihn benachteiligen, wenn er von diesem Recht Gebrauch macht."
3) Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. I, S. 386; Hamel, S. 21; Leisner, S. 266 mit weiteren Nachweisen; Conrad, S. 31; Reimers, S. 20; Ramm, Willensbildung, S. 38 ff.; Lepke, Betrieb 1968, S. 1990 (1993).
4) LAG Münster, ARS Bd. 13, Nr. 3 (für die Weimarer Verfassung); BAG Bd. 1, S. 185, 194; Dietz, JZ 1959, S. 425 (430); Ramm, Willensbildung, S. 66 Anm. 30 hält das zwar für fragwürdig, ohne jedoch eine nähere Begründung dafür zu geben; vgl. auch Brecher, Grundrechte im Betrieb, S.52.

im Sinne von Art. 5 Abs. 2 GG sind, hat sich schon zur Zeit der Weimarer Verfassung eine ausgedehnte Diskussion entwickelt. Bis heute geht es dabei im wesentlichen um die formelle oder materielle Abgrenzung zur Bestimmung der allgemeinen Gesetze[1]. In Erkenntnis der unzureichenden Deutung der "allgemeinen Gesetze" durch die formelle Auslegung[2] hat sich die materielle Abwägung als herrschend durchgesetzt[3]. Allgemeine Gesetze im Sinne von Art. 5 Abs. 2 GG sind demnach Gesetze, die "dem Schutz eines schlechthin, ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung zu schützenden Rechtsguts dienen, dem Schutz eines Gemeinschaftswerts, der gegenüber der Betätigung der Meinungsfreiheit den Vorrang hat."[4] Die Grenzen der Meinungsfreiheit sind also durch Güterabwägung zu gewinnen[5].

Die hier vorzunehmende Güter- oder Interessenabwägung[6] im Bereich einer individualrechtlichen Untersuchung des Arbeitskampfes als Meinungsäusserung der aktiv Kämpfenden hat demnach zwischen dem Recht des einzelnen auf eine spezifische Form der Demonstration im Arbeitskampf einerseits und dem Grundsatz der Vertragspflichterfüllung andererseits zu erfolgen. Das wiederum gilt für beide Seiten, sowohl für einen demonstrationsweise kurzfristig aussperrenden Unternehmer als auch für den einzelnen Teilnehmer eines Demonstrationsstreiks[7].

---

1) Zum Streitgegenstand vgl. v. Hippel, S. 26 ff. mit umfangreichen Nachweisen; Bettermann, JZ 1964, S. 601 ff.
2) Hamel, S. 49 mit weiteren Nachweisen.
3) BVerfG Bd 7, S. 198, 210; Bd 12, S. 113, 125; Bd. 15, S. 77, 78; vgl. auch v. Hippel, S. 30; Häberle, S. 51 ff.
4) BVerfG Bd 7, S. 198 (209)
5) statt vieler Häberle, S. 36
6) Beides wird synonym verstanden; vgl. v. Hippel, S. 26, Anm. 14.
7) Im Ansatz bringt das auch Hueck, Grenzen, S. 44 zum Ausdruck, wobei er jedoch über präjudizielle Unterstellungen nicht hinausgelangt.

Für Letzteren ist das allerdings nur eine, nämlich die individualrechtliche Seite des Phänomens, die - wie sich hier bereits ahnen lässt - beim Demonstrationsstreik gegenüber der kollektiven Sicht kaum vorrangig sein dürfte. Denn gerade hier im Individualrechtsbereich scheint bei gehöriger Abwägung der Interessensituation und der sich gegenüberstehenden Rechtsgüter die Tendenz zugunsten des Grundsatzes "pacta sunt servanda" auszufallen, da dem einzelnen Rechtsträger in seiner Eigenschaft als Individuum die rechtlich sanktionierten Kanäle der Meinungsäusserung zur Verfügung stehen, ohne dass die Inanspruchnahme des Mediums "Vertragsbruch" zugunsten einer bestimmten Meinungsäusserung derart notwendig erscheint, dass sie gegenüber dem Grundsatz der Vertragspflichterfüllung den Vorrang verdienen würde[1].

Deutliche Parallelen für diese Art der Problemsicht lassen sich hier aus dem Individualbereich des Arbeitsverhältnisses im Hinblick auf dort in sonstiger Weise auftauchende Konflikte mit der Meinungsäusserungsfreiheit gewinnen. Gerade im Arbeitsverhältnis erschien die individuelle Freiheit der Meinungsäusserung von jeher besonders gefährdet, was auch die relativ frühe positivrechtliche Ausgestaltung dieses Grundrechts mit Drittwirkung bewirkte[2]. Während unter der Geltung der Weimarer Verfassung das Problem der Meinungsfreiheit im Arbeitsverhältnis und die sich daraus ergebenden Fragen zunächst noch unter dem Gesichtspunkt des Willkürverbots behandelt wurden[3], hat später der Grundsatz

---

1) Zacher, Ärztestreik, S. 152 f.; zum Boykott Biedenkopf, JZ 1965, S. 553; ähnlich auch BVerfG Bd 7, S. 230 ff.
2) Art. 118 Weimarer Verfassung; vgl. zur Entstehungsgeschichte, Conrad, S. 15 ff.
3) RAG Bd 10, S. 27, 34; Smend, VVDStRL Bd 4, S. 44, 45; Conrad, S. 21 mit weiteren Nachweisen.

der Interessen- und Güterabwägung über die Schranken des Art. 5 Abs. 2 GG Eingang gefunden[1].

Für den Demonstrationsarbeitskampf eines Unternehmers, der sich für ihn als individuellen Rechtsträger zunächst in der individualrechtlichen Interessenbewertung zu erschöpfen scheint, kommt jedoch zu dem bereits Ausgeführten noch hinzu, dass hier gerade auf der Seite der Betroffenen meist eine Vielzahl von Rechtsträgern berührt werden. Zwar kann das Quantitätsverhältnis alleine hier sicherlich ebensowenig den Ausschlag geben, wie beim Demonstrationsstreik. Jedoch erfahren die Interessenwertungen durch die Kummulierung der Rechtsgüter sicherlich gewisse Akzente, die sich zwar nicht zur absoluten Bedrohung der Individualrechtsstellung verdichten dürfen, die jedoch möglicherweise nur noch durch überragende Gegenwerte ausgeglichen werden können. Wenn auch das eigentliche, finale Pressionselement des Erzwingungsarbeitskampfes hier bereits der sachlichen Einschränkung zum Opfer gefallen war, so kommen dennoch als Wertmomente auch die möglicherweise Dritte oder die Allgemeinheit belastenden Folgen eines - wenn auch bereits auf kurzfristige Demonstration beschränkten - Arbeitskampfes zur Geltung. Dort, wo sich eine Aktion trotz ihrer sachlich-zeitlichen Einschränkung dennoch im Verhältnis zu ihrer Verwirklichung als Meinungsäusserung zu einer unerträglichen Belastung für Dritte oder die Allgemeinheit auswirken würde, greift die systematische Schranke der Güterabwägung[2] im Bereich von Art. 5 Abs. 2 GG ein.

---

1) Vgl. die Darstellung der Entwicklung bei v. Hippel, S. 26 ff.; auch Conrad, S. 31 ff.; Leisner, S. 266, 267; Häberle, S. 31 ff.

2) Diese Schranke könnte sich hier etwa unter dem Gesichtspunkt der Gemeinverträglichkeit konkretisieren; zum Gemeinverträglichkeitsvorbehalt vgl. Zacher, Ärztestreik, S. 142 mit umfangreichen Nachweisen.

Dabei erschöpft sich dann der Abwägungsprozess, in dem es letztlich um die Zumutbarkeit der Grundrechtsbeschränkung des Art. 5 GG geht, nicht mehr nur in dem Verhältnis der Meinungsfreiheit zur Vertragspflichterfüllung. Hier können sowohl für einen Demonstrationsarbeitskampf in dem bipolaren Verhältnis von Arbeitgeber und Arbeitnehmer untereinander als auch für das entsprechende Phänomen eines Demonstrationsarbeitskampfes mit anderer Akzentuierung auf anderer Ebene jeweils spezifische Wertungsfaktoren Bedeutung gewinnen. So könnte bei einem Demonstrationsarbeitskampf in Versorgungsbetrieben das Allgemeinwohl oder bei einem Demonstrationsstreik der Ärzte die sich aus Art. 2 Abs. 2 GG ergebenden Rechtsgüter für den einzelnen oder für die Allgemeinheit den Wertungsvorgang beeinflussen[1] und zwar jeweils neben der bereits erfolgten sachlichen Einschränkung des Vorgangs auf das Mass eines D e m o n s t r a t i o n s arbeitskampfes.

Selbst allgemeine Verfassungsgrundsätze, wie etwa das Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 und Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG) und daraus resultierende Wertbekenntnisse dringen in den Abgrenzungsvorgang ein und müssen durch Güterabwägung mit den Grundrechten und hier spezifisch mit Art. 5 GG in Einklang gebracht werden[2]. Der jeweilige Abwägungsprozess ist unter grösstmöglicher Schonung der betroffenen Rechtsgüter vorzunehmen, ohne dass hier darüber hinaus allgemeingültige Grundsätze aufgestellt werden könnten. Allgemeingültigkeit dürften lediglich die formellen Maßstäbe der

---

1) Zacher, Ärztestreik, S. 142 f.
2) Häberele, S. 35 f.; Hamel, DVBl. 1958, S. 37 (44), Zacher, Ärztestreik, S. 162 speziell für das Kassenarztrecht unter dem Gesichtspunkt der Sozialstaatlichkeit.

Erforderlichkeit[1] und der Verhältnismässigkeit[2] beanspruchen, wobei jedoch ihr formeller Charakter nicht dazu führen darf, die materiellen Erwägungen im Rechtsgüterbereich zu domestizieren.

3) Die Vereinigungsfreiheit (Art. 9 Abs. 1 GG)

Die Vereinigungen[3] im Sinne von Art. 9 GG stellen ganz allgemein eine Form kollektiven Zusammenwirkens dar[4]. Das gilt auch für die Vereinigungen im Sinne von Art. 9 Abs. 3 GG, obwohl damit über die Sinnhaftigkeit dieser soziologischen Gebilde noch nichts gesagt ist. Dieses Recht des "Sich-Assoziierens" wird in Art. 9 Abs. 1 GG grundrechtlich als individuelles Freiheitsrecht gewährleistet. Insofern ist dieses Freiheitsrecht zunächst nur als komplementäre Erscheinung der individualistischen Ordnungsvorstellung zu betrachten, die eine Kollektivierung nicht ausschliessen will, die diese vielmehr zweckhaft zu der Vor-

---

1) Zu apodiktisch hier Hueck, Grenzen, S. 43, wenn er die Demonstration auf die arbeitsfreie Zeit verlegt sehen will und dadurch dem eigentlichen Problem ausweicht; ähnlich Tillmann, S. 66

2) Im Ansatz Reuß, Grenzen, S. 184

3) Der Begriff der Vereinigung (Art. 9 Abs. 2 und 3 GG) soll zunächst nur formell als Bezeichnung für eine kollektive Kooperation gebraucht werden, ohne dass dadurch bereits ein konkreter materieller Sinngehalt impliziert wird; vgl. Dietz, Koalitionsfreiheit, S. 419. Die Streitfrage nach der systematischen Einordnung von Art. 9 Abs. 3 GG bleibt unberührt; vgl. den Überblick bei Dietz, a.a.O., auch Nawiasky, Grundgedanken, S. 28

4) Füßlein, S. 426

rangstellung des Individuums in Beziehung bringt[1]. Die Vereinigung ist zunächst nur Mittel zum Zweck für das Individuum[2]. Eine sich daraus etwa ergebende funktionelle Einheit, die mehr ist als die Summierung von Individualsphären soll hier noch nicht angesprochen werden. Zunächst steht nur das Individualrecht der einzelnen Rechtssubjekte im Vordergrund, das eine Assoziierung mit grundsätzlich freier Zweckbestimmung ermöglicht.

In diesem Zusammenhang muss auch das Recht, zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigungen zu bilden, gesehen werden, das im Gegensatz zu Art. 9 Abs. 1 GG für jedermann und für alle Berufe gewährleistet wird, während das Recht, Vereine und Gesellschaften zu gründen, nur den Deutschen garantiert wird. Auch hier erklärt das Grundrecht zunächst die individuelle Freiheitsgarantie und nur diese interessiert auch bei der individualrechtlichen Betrachtungsweise. Die allgemeine Assoziierungsfreiheit wird dann in Art. 9 Abs. 3 GG einer spezifischen Zweckhaftigkeit unterstellt, ohne dass jedoch durch diese Determinierung der formelle Charakter der Assoziation bereits wesensgemäss verändert wird. Sachlich ist unter einer Vereinigung im Sinne von Art. 9 GG jede Mehrheit natürlicher

---

1) Die Auffassung entspricht der individualistisch-liberalen Gesellschaftskonzeption; wenn sie auch sicherlich nicht die gewandelte soziale Struktursituation erschöpft, so ist sie im Bereich einer an den Grundrechten orientierten Untersuchung als Ausgangspunkt nicht verfehlt, da sich das GG im wesentlichen auf die Gewährleistung der Freiheitsrechte der Einzelperson beschränkt hat. Vgl. Schnorr, RdA 1955, S. 3 (4); Richardi, AöR, Bd. 93 S. 243 (265)

2) Ramm, Willensbildung, S. 31; wenn hierin eine neue Dimension der Befriedigungsmöglichkeit der Interessenverfolgung des Individuums gesehen wird, so ist damit unbewusst bereits der individualistische Boden verlassen und der Bereich funktionaler Ordnungsvorstellungen eröffnet.

oder juristischer Personen zu verstehen, die sich zur Erreichung eines gemeinsamen Zwecks unter einer Leitung freiwillig für eine gewisse Dauer zusammengeschlossen hat[1]. Wegen der sachlichen Beschränkung auf eine gewisse Dauer ergeben sich im Bereich des Art. 9 Abs. 3 GG nur insofern Schwierigkeiten, als möglicherweise auch der sog. "wilde Streik", der nicht von einer Gewerkschaft organisiert ist, als Vereinigungsbildung Schutz verdienen könnte[2], obwohl hier aber gerade das Moment der Dauer fehlt[3].

Darauf, dass der Wille zur Vereinigung im Einzelfall nicht vorhanden ist, kann nicht abgestellt werden, da dies sicherlich nicht immer feststellbar sein wird. Entscheidend kann bei der sachlichen Grenzziehung nur sein, ob der Vorgang der Assoziation beim "wilden Streik" in dem Ausmasse wirksam wird, dass es erforderlich ist, das Phänomen der Arbeitsniederlegung durch eine Vielzahl einzelner Interessenträger als Vereinigungsbildung anzusehen. Beim "Wilden Streik", der eine kollektive Verweigerung der Arbeitsleistung darstellt, ist zu unterscheiden zwischen der Entscheidung, die die gemeinsame Arbeitsniederlegung trägt und der Aktion selbst. Es kann durchaus angehen, die Verabredung einzelner Arbeitnehmer, zur Erreichung günstiger Arbeitsbedingungen die Arbeit einzustellen, als Vereinigungsbildung anzusehen.

---

1) Mangoldt-Klein, Anm. III, 6a zu Art. 9 GG; Wernicke, Anm. 121 zu Art. 9 GG; Hesse, Grundsätze, S. 156; Ramm, Arbeitskampf, S. 173.
2) So Ramm, AuR 1964, S. 353 (361); ders., Arbeitskampf, S. 188.
3) Mit dieser Begründung lehnen Wernicke a.a.O., und Dietz, Koalitionsfreiheit, S. 427, es ausdrücklich ab, dass die Teilnehmer eines "wilden Streiks" eine Vereinigung im Sinne von Art. 9 Abs. 3 GG bilden.

Damit wird jedoch noch nicht die eigentliche Aktion selbst, die in der Arbeitsniederlegung liegt, der Vereinigungsfreiheit zugeordnet. Ob die Verabredung nun von der Aktion selbst getrennt werden kann oder ob beide Vorgänge spontan ineinander übergehen, das ändert noch nicht die unterschiedliche Qualifizierung der Handlungen einer Vereinigung und ihrer Bildung. Denn auch die ad hoc gebildete Vereinigung mehrerer Arbeitnehmer, die in einen "wilden Streik" treten, wird dann erst in ihrer Aktion fassbar und diese unterfällt eben gerade nicht mehr die Vereinigungsbildung. Die Aktion ist letztlich immer eine Folge der Assoziation, aber nicht ihre Form. Die individuelle Entscheidung zur Vereinigung wird von Art. 9 Abs. 3 GG gedeckt, aber nicht mehr der Ausfluss dieser Entscheidung, nämlich eine gemeinsame Aktion. Ob sie dem Kollektiv selbst zugeordnet werden kann, ist hier nicht zu untersuchen. Art. 9 Abs. 3 GG erstreckt sich individualrechtlich auf den Vorgang der Koalierung, aber nicht auf das ihr beim "wilden Streik" zugrunde liegende Mittel einer gemeinsamen Aktion, nämlich die Arbeitsniederlegung[1].

4) Die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 und Abs. 2 GG)

Durch Art. 12 Abs. 1 GG ist auch dem Arbeitnehmer für das Gebiet der unselbständigen Arbeit eine erhöhte persönliche Entfaltungsfreiheit gesichert, indem mit der garantierten Freiheit der Wahl der Ausbildungsstätte und des Arbeitsplatzes der Freiheitsbereich der abhängigen Arbeit auf der Ebene des Verfassungsrechts zu einer menschenwürdigen Ar-

---

1) Groh, S. 14; Nipperdey, Lehrbuch Bd II, 1 (7.Aufl.) S. 82 unter ausdrücklicher Aufgabe der in der Vorauflage vertretenen gegenteiligen Auffassung; Hueck, RdA 1968, S. 430 (432).

beitsordnung erhöht worden ist[1]. Diese Erhöhung beinhaltet jedoch trotz ihres für eine freiheitliche Sozialordnung gesteigerten Interpretationswertes kein über die Bestimmung zur beruflichen Persönlichkeitsentfaltung hinausgehendes Recht, die Arbeit niederzulegen[2], um auf die Arbeitsordnung gestaltend einzuwirken. Das wäre eine über die Befreiung von ökonomischer Verdinglichung hinausgehende individuelle Subjektsbetätigung, die jedenfalls aus Art. 12 Abs. 1 GG allein grundrechtlich nicht abzuleiten ist. Zwar wird Art. 12 Abs. 1 GG zusammen mit Art. 9 Abs. 3 zu den Grundpfeilern einer freiheitlichen Arbeitsordnung zu zählen sein[3], jedoch gibt Art. 12 Abs. 1 GG als Grundrecht keine tragfähige Basis für eine grundrechtliche Anerkennung eines Streikrechts, ebensowenig wie aus Art. 12 GG unter Bezug auf die Unternehmensfreiheit[4] ein Recht zur Aussperrung herzuleiten wäre.

Gemäss Art. 12 Abs. 2 Satz 1 GG darf niemand zu einer bestimmten Arbeit gezwungen werden. Im Anschluss an diesen Verfassungssatz ist versucht worden, daraus ein Streikrecht abzuleiten, da ein Streikverbot etwa in der Form der Pönalisierung der Arbeitsniederlegung mit einem Arbeitsgebot identisch sei[5]. Dieser Argumentation steht zunächst schon entgegen, dass ein derartiges Verbot, wenn es überhaupt

---

1) Ballerstedt, Wirtschaftsverfassungsrecht, S. 85, 88; Bachof, Freiheit des Berufs, S. 168; Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd II, S. 667; Hamel, DVBl. 1958, S. 37; Scheuner, DÖV 1956, S. 65, 68, 69; Conrad, S. 52, 55; BVerfG Bd 7, S. 377 (397).
2) so aber Hoffmann, Beamtentum und Streik, S. 172.
3) Ballerstedt, a.a.O.; Scheuner, DVBl. 1958, S. 845 (847)
4) Ballerstedt, a.a.O., S. 78 ff., 80; Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd II, S. 667.
5) Bauer, JZ 1953, S. 648 (651 f.); vgl. auch Ebel, DÖV 1951, S. 443 (445).

den Sachzusammenhang des Streiks treffen würde, nicht gleichzeitig auch ein entsprechendes Recht implizieren muss. Darüber hinaus müsste diesem Grundrecht, das in Art. 12 Abs. 2 GG gewährt wird, unmittelbare Drittwirkung zukommen[1], wenn die oben genannten Folgerungen von dieser Grundrechtsvorschrift getragen werden sollten[2]. Vertragliche Pflichten zur Arbeit sollen jedoch durch Art. 12 Abs. 2 GG nicht ausgeschlossen werden[3]. Vielmehr betrifft Art. 12 Abs. 2 GG lediglich einen durch hoheitliche Massnahmen angeordneten Arbeitszwang[4].

Nach alledem können aus dem Grundrechtsbereich der Berufsfreiheit selbst für die Ableitung eines Streikrechts keine Anhaltspunkte gewonnen werden.

II. Kollektivrechtliche Gesichtspunkte

Da eine definitive Trennung kollektiver und individualer Betrachtung des Arbeitskampfes in der Normsituation des Grundgesetzes wesensgemäss nicht durchführbar ist[5], so gilt es für eine analytische Gesamtwürdigung neben den Individualelementen des Phänomens ebenso seine kollektive Ausrichtung zu beleuchten. Neben der individualrechtlichen Normbeziehung des Arbeitskampfes bleiben auch die kollektiven Kräfteverhältnisse in der kampfweisen Auseinandersetzung nicht ohne rechtliche Relevanz. Die Kollektivierung

---

1) So in gewissem Umfang Scheuner, DVBl. 1958, S. 845 (847)
2) dagegen Bachof, Freiheit des Berufs, S. 172 f.;
3) Bachof, a.a.O., S. 257
4) Wedler, S. 112; Bachof, Freiheit des Berufs, S. 256; Herschel, Arbeitsrecht, S. 332.
5) Vgl. S. 29; Zeuner, JZ 1962, S. 425 (426); Rüthers, AuR 1967, S. 129; Hoffmann, AuR 1968, S. 33 (37).

führt ihrerseits gerade in eigenständige Verfassungsrechtsbereiche mit besonderen Sinnzusammenhängen nicht nur formellen Inhalts. Obwohl die Verfassung zunächst der individualrechtlichen Position besonderen Schutz gewährt, schliesst die normative Gesamtordnung eine spezifische Konstituierung kollektiver Bereiche nicht aus. Dies führt unter Umständen zu einer Integration individualrechtlicher Positionen in neue Sachzusammenhänge, deren Zuordnungsverhältnis nicht präjudiziert werden soll. Ohne dass es zu einer unlösbaren Antinomie von individueller Freiheit und kollektiver Gemeinschaftsbezogenheit kommen muss, kann das Spannungsverhältnis individueller und kollektiver Topik durchaus zur Ableitung eigenständiger Wertungen führen[1].

1) Die kollektive Meinungsfreiheit.

Entsprechend der individualrechtlichen Würdigung ist auch die Betrachtung der Meinungsfreiheit im kollektivbereich sowohl nach dem Vorgang der Meinungs- und Willensbildung als auch der Meinungsäusserung selbst zu differenzieren.

a) Die kollektive Willensbildung

Für den Bereich der kollektiven Willensbildung lässt Art. 5 Abs. 1 GG zunächst ebensowenig Bedeutungsraum erkennen wie für die persönliche Willensbildung. Der kollektive Willensbildungsprozess sowohl im Bereich der Arbeitgeber als auch in besonderem Masse im Arbeitnehmerbereich bringt aber notwendig eine gewisse natürliche Publizität mit sich und der Willensbildungsprozess eines organisierten Kollektivs ist bereits in einem so hohen Masse final auf eine Aktion hin ausgerichtet, dass sich hier Unterschiede andeuten zum Be-

---

1) Esser, S. 48 f.;

reich der individualrechtlichen Willensbildung, die ihren Sitz in der Grundrechtssphäre von Art. 2 Abs. 1 GG hatte. Auch gerät der kollektive Willensbildungsprozess bereits in unmittelbare Berührung zu den Assoziierungsgrundrechten der Art. 8 und 9 GG[1].

Die Publizität des kollektiven Willensbildungsprozesses[2] und die Verlautbarung seines tatsächlichen Ergebnisses führen dieses Phänomen aus dem Bereich des Art. 2 Abs. 1 GG heraus in das Licht der Meinungsäusserungsfreiheit von Art. 5 Abs. 1 GG. Wenn die individuelle Willensbildung noch in der Intimsphäre des einzelnen Rechtssubjekts zu lokalisieren war, so tritt dieser Prozess auf kollektiver Ebene doch aus dem Bereich persönlicher Anonymität hinaus und wird zur wahrnehmbaren T a t s a c h e , deren Verlautbarung meist gerade bezweckt ist. Das ist nicht eine Folge der Kollektivierung des Vorgangs der Willensbildung selbst, sondern ein durch die Koordinierung bedingter Strukturwandel, der sich selbständige Effektivität verschafft.

Zwar wird hier nun der Versuch unternommen, die Tatsachewiedergabe und die Verlautbarung von Tatsächlichem aus dem Bereich der Meinungsäusserungsfreiheit in das Gebiet der allgemeinen Handlungsfreiheit zu verweisen[3], da Art. 5

---

1) Eine allzu enge Verknüpfung der kollektiven Willensbildung mit Art. 8 GG nimmt allerdings Ramm, Willensbildung, S. 34 an, wenn er meint, jede kollektive Willensbildung setze notwendig das unbehinderte Zusammentreffen der Mitglieder einer Vereinigung voraus. Damit wird der Vorgang der räumlichen Kommunikation überbetont; vgl. hierzu Lerche, S. 237 (Anm. 323).
2) Zum Willensbildungsvorgang in den Verbänden vgl. die empirischen Erhebungen bei Schmölders, S. 95 ff.
3) Ramm, Willensbildung, S. 65 mit weiteren Hinweisen.

Abs. 1 GG eben nur die Äusserung von Meinungen und nicht die Wiedergabe von Tatsachen schütze[1]. Jedoch zeigt sich, dass eine saubere Trennung von Tatsachenwiedergabe und Meinungsäusserung kaum möglich ist, da die Tatsache oft das Aufbauelement oder den "Rohstoff" einer Meinung darstellt[2]. Die Ebene der ethischen Wertung und der reinen Faktizität sind meist nicht mehr auseinanderzuhalten, so dass von daher der Bereich kollektiver Willensbildung und seine Verlautbarung nicht aus dem Bedeutungszusammenhang mit der Meinungsäusserung herauszutrennen sind. Beschluss und Durchführung einer Kampfurabstimmung fallen daher unter den Bereich der Meinungsäusserungsfreiheit und unterliegen damit dem Abwägungsprinzip zur Bestimmung der Schranken in Art. 5 Abs. 2 GG. Eine Aufteilung nach der Verlautbarung verschiedener Teilakte des Willensbildungsprozesses kann daran nichts ändern, da hierdurch keine klare Trennung zwischen Tatsachenkundgabe und wertender Meinungsäusserung zu erreichen und auch nicht den Intentionen der einzelnen Teilverlautbarungen zu entnehmen ist[3]. Der Wertungsprozess für die Güterabwägung zur Begrenzung der Meinungsfreiheit[4] wird demnach bereits auf den Vorgang der kollektiven Willensbildung vorverlagert. Diese Vorverlagerung auf den ideellen Beeinflussungen durchaus zugänglichen Bereich der gruppenbildenden Kommunikation bedingt eine Wertverschiebung für den Abwägungsprozess, da hier unter Umständen das Interesse an der Publizität des Willensbildungsvorgangs von Bedeutung

---

1) Mangoldt-Klein, Anm. III zu Art. 5 GG; Wernicke, Anm. II 1 b zu Art. 5 GG mit weiteren Hinweisen; Hesse, S. 50 .
2) Ridder, Meinungsfreiheit, S. 264, der auf die Unmöglichkeit scharfer Trennung hinweist; ebenso Hellwig, S. 16.
3) Gerade das unterstellt aber Ramm, Willensbildung, S. 107.
4) Vgl. oben S. 50 f.

sein kann, wenn dadurch drohende Schadensaktionen verhindert werden können[1]. Allerdings wird das im Endeffekt dann doch nicht ausreichen können, um die vertraglich vereinbarte Friedenspflicht[2] als unzulässige konkrete Meinungsässerungsbeschränkung gegenüber dem Freiheitsrecht zurückzudrängen. Hier ist nämlich der zu beurteilende Gesamtkomplex in seiner Vielfalt nicht durch die Bewertung der kollektiven Willensbildung als tatsächliche Meinungsäusserung erschöpft, sondern der bewusste und gewollte Druckcharakter derartiger kollektiver Willensbildungsakte gewinnt an Bedeutung und dadurch findet bereits ein echtes Erzwingungsmoment Eingang in den Kommunikationsprozess, wodurch dieser bereits in das antagonistische Kampfstadium der sozialen Gegenspieler oder anderer Kampfadressaten hineinragt[3]. Gerade das aber entzieht die kollektive Willensbildung als formelles Vorfeld kollektiver Auseinandersetzungen dem Abwägungsprozess des Art. 5 Abs. 2 GG und führt hinaus in den faktischen Bereich kollektiver Interessenwahrung, wo es endgültige Wertmaßstäbe erst zu gewinnen gilt.

---

1) Ramm, a. a. O.,S. 108, betont das konkrete Interesse des sozialen Gegenspielers an der Publizität, wobei er allerdings infolge des einseitigen Abstellens auf die Willensbildung der Arbeitnehmer nur die Arbeitgeber als soziale Gegenspieler eines solchen Spannungsverhältnisses im Auge hat. Dieser Willensbildungsprozess ist jedoch auch in kollektiver Form auf Arbeitgeberseite denkbar.
2) Vgl. hierzu Nipperdey, Friedenspflicht, S. 275 (276).
3) So wertet das BAG den Beschluss der IG Metall über die Urabstimmung zur Durchführung eines Streiks und die Veranstaltung der Urabstimmung als Kampfmaßnahme. BAG Bd. 6, S. 321 (353). Hierzu eingehend Ramm, Kampfmaßnahme, S. 299 ff., 235 ff., sowie Ramm, Willensbildung S. 6 ff., 28 ff., der darin einen Verstoss gegen das Prinzip der Freiheit der Willensbildung sieht. Zustimmend zu dem Urteil Dietz, JZ 1959, S. 425, ders., JuS 1968, S. 1; Bulla, Betrieb 1959, S. 542 (571).

b) Die kollektive Meinungsäusserung

Die Freiheit der Meinungsäusserung ist zwar zunächst als ein individuelle Persönlichkeitswerte schützendes Individualgrundrecht anzusehen. Darüber hinaus ist jedoch die gemeinwirksame und gemeinschaftsbildende Kommunikations- und Assoziationsmacht dieses Freiheitsrechts von erheblicher Bedeutung. Die soziale, gruppenbildende Funktion der Meinungsäusserung als Motiv und Sinn dieses Grundrechts[1] zeigt sich in den verschiedenen Auswirkungsformen des jeweiligen Gruppenlebens. Die typische Ausdrucksform des kommunikativen Gruppenwillens im Bereich des Gemeinschaftslebens im allgemeinen und des Arbeitslebens im besonderen ist die Demonstration, vor allem die Demonstration im Wege des Arbeitskampfes, deren Merkmale bereits bei der individualrechtlichen Betrachtung analysiert wurden[2].

Über den Vorgang der Summierung individueller Kommunikationsakte hinaus ergibt sich hier ein Eigenwert der kollektiven Meinungsäusserung als Erscheinung der kollektiven Aktionseinheiten im Arbeitsleben. Auch dieser Bereich der kollektiven Meinungsäusserung nimmt an dem Schutz des Art. 5 Abs. 1 GG teil, wenn auch dort nur von dem Einzelnen die Rede ist. In diesem Sinne kommt der Meinungsäusserung ein sozialer Charakter zu, der sie in engen Zusammenhang mit den sonstigen Kollektivgrundrechten der Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit (Art. 8 und 9 GG) bringt. Aus dem assoziierenden sozialen Charakter der kollektiven Meinungsfreiheit erwächst gleichzeitig auch eine soziale Funktion der Meinungsfreiheit, die diese nicht mehr nur im Lichte individualistisch-liberaler Geistesfreiheit erscheinen lässt[3]. Sie ist gerade in einer

---

1) Smend, VVDStRL Bd. 4 S. 50; Ridder, Meinungsfreiheit, S. 249; Hoffmann, Beamtentum und Streik, S. 173 f.; Rüthers, RdA 1968, S. 161 (168); BVerfG 7 S. 198 (208).
2) Vgl. S. 41 ff.
3) Ehmke, Grenzen, S. 105, 106.

plu ralistischen, weitgehend von Interessenverbänden und sonstigen Gruppengebilden beeinflussten Massendemokratie ein Gestaltungs- und Integrationsmittel, das auch im kollektiven Bereich des jeweiligen Gruppenlebens der Aktualisierung bedarf, um dadurch den demokratischen Willens- und Meinungsbildungsprozess in Gang zu halten[1]. Durch das Auftreten kollektiver und kollektivierender Mächte hat sich der Meinungsbildungsprozess aus dem Bereich der freien individuellen Auseinandersetzung auf die kollektive Ebene verlagert. Neben der Institutionalisierung der Meinungsbildung durch die technischen Informationsmittel (Presse, Funk, Fernsehn) hat der spontane, kollektive Kommunikationsbedarf in den verschiedenen Lebensbereichen eine soziale Funktionsberechtigung für den öffentlichen Meinungsbildungsprozess und darüber hinaus auch für die staatliche Willensbildung. Neben der verfassungsrechtlich gewährleisteten Teilnahme an Abstimmungen und Wahlen (Art. 20 Abs. 2 und 38 Abs. 2 GG), dem Petitionsrecht (Art. 17 GG) und der individuellen Meinungsfreiheit kann auch die kollektive Demonstration zunächst als eine verfassungsrechtlich gewährleistete Form zur Beeinflussung der staatlichen Willensbildung anzusehen sein[2]. Eine dieser Erscheinungsformen der kollektiven Meinungsäusserung ist auch der Demonstrationsarbeitskampf[3].

Gerade aber wegen ihrer sozialen Funktionsausrichtung gewinnt im Bereich der kollektiven Meinungsäusserung die Ganzheitsbe-

---

1) BVerfG 7, S. 208; 20, S.97; Scheuner VVD StRL 22, S. 64; Hoffmann, JuS 1967, S. 393 (394).
2) Ohl, S. 89; Hoffmann, JuS 1967, S. 393.
3) Wegen der sachlichen Beschränkung auf den Demonstrationscharakter unter Ausschliessung jeglicher Erzwingungstendenzen vgl. S. 44 f.

zogenheit derartiger Kommunikationen erhöhte Bedeutung. Dem Wertungs- und Abwägungsprozess des Schrankensystems aus Art. 5 Abs. 2 GG wird die Meinungsäusserung durch ihre Kollektivierung nicht entzogen. Sie wird vielmehr durch ihre erhöhte Effizienz und infolge der auf die Gemeinschaft bezogenen sozialen Funktion noch intensiver in das Abwägungsverhältnis der verschiedenen Verfassungsgüter des einzelnen und der Gemeinschaft hineingespannt. Hier geht es dann nicht mehr nur um den Vorrang von Gemeinschaftswerten gegenüber individualistischen Grundrechtsgütern, sondern nunmehr gilt es auch, dem individuellen Freiheitsraum seinerseits wiederum einen Schutzbereich zu gewähren gegenüber kollektiver Machtbedrohung. Die Folge ist eine Interdependenz von Gemeinschaftswerten und individuellen Freiheitsgütern, wobei die Wertkonstellationen des Einzelfalles jeweils entscheidend sein müssen. Die formale Potenzierung durch die Kollektivität darf jedenfalls nicht den Ausschlag geben. Der soziale Funktionswert der kollektiven Meinungsäusserung kann sich vielmehr durchaus zum Unwert, zum Unheil für den individuellen Freiheitsgebrauch auswirken[1)], was für die konkret vorzunehmende Abwägung des Interessen- und Güterverhältnisses Schwierigkeiten mit sich bringen kann, deren differenzierte Entscheidung unter maximaler Schonung aller berührten Rechtsgüter zu treffen ist.

Der Abwägungs- und Wertungsprozess vollzieht sich jedoch entgegen einer weit verbreiteten Meinung nur einmal, und zwar auf der Stufe der verfassungsmässigen Schrankenfestle-

---

1) Ihre soziologische Machtstellung versetzt die Koalitionen durchaus in die Lage, sich im Einzelfall gegen die Interessen des einzelnen zu wenden. Vgl. Schnorr, Kollektivmacht, S. 229 f.

gung. Eine janusförmige Aufspaltung in die verfassungsrechtliche und etwa die zivilrechtliche Ebene des Problems kann nicht zu unterschiedlichen Wertungen führen[1]. Das Ergebnis der Wertung eines einmal sachlich als von Art. 5 Abs. 1 GG umfassten Demonstrationsarbeitskampfes kann durchaus darauf hinauslaufen, dass die Rechtsgüter des Arbeitgebers oder allgemeine Pflichten, wie etwa die vertragliche Pflicht zur Leistungserbringung in dem Abwägungsprozess des Art. 5 Abs. 2 GG den Vorrang behalten vor dem Interesse an der demonstrationsweisen Arbeitsniederlegung. Dann ist aber ein derartiger Demonstrationsarbeitskampf auch nicht mehr verfassungsgemäss, da er die von der Verfassung selbst gezogenen Grenzen überschritten hat. Andere Ergebnisse, vor allem eine unterschiedliche Wertung auf den verschiedenen Ebenen verkennen das Problem der hier vorzunehmenden Beurteilung. Mit dem Begriff der Sozialadäquanz wird der Versuch gemacht, ein zusätzliches Korrektiv auf einer anderen Ebene einzuführen, für das dort, wo die Verfassung selbst bereits durch den Wertungsprozess eine Antwort zu geben in der Lage ist, kein Raum mehr besteht.

Zunächst ist die Frage nach der sachlichen Qualifizierung des Demonstrationsarbeitskampfes als Meinungskundgabe zu stellen. Wenn diese zugunsten einer Meinungsäusserung ausgefallen ist, was bereits einen weitgehenden Ausscheidungsprozess hinsicht-

---

1) So aber Kaiser, Streik, S. 29, der die Ansicht vertritt, der Demonstrationsstreik sei als Ausfluss der Meinungsfreiheit verfassungsrechtlich zulässig, er entbehre jedoch der s o z i a l e n A d ä q u a n z. Es liege kein Rechtsfertigungsgrund vor, so dass wegen Verletzung des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb nach § 823 Abs.1 BGB Schadenersatz zu leisten sei.
In diesem Sinne auch Rüthers, Streik und Verfassung, S. 133, der in Art. 5 GG nur das Verhältnis der Streikenden zum Adressaten entnehmen will. Ähnlich Brox-Rüthers, S. 61, 143. Vgl. auch Hueck, Grenzen, S. 43; Niese, S. 93.

lich aller gezielten Erzwingungsmaßnahmen bedeutet, dann taucht das Problem der Grenzziehung im Rahmen von Art. 5 Abs. 2 GG überhaupt erst auf. Hier ist dann der bereits beschriebene Prozess der Güter- und Interessenabwägung zu vollziehen. Wenn der Demonstrationsarbeitskampf - sei es ein Streik oder eine Aussperrung - dieses Verfahren im Einzelfall für sich als Meinungsäusserung in den verfassungsrechtlich zulässigen Schranken entscheiden kann, dann gibt es keine rangniedrigere Frage nach der zivilrechtlichen Rechtswidrigkeit wegen mangelnder Sozialadäquanz mehr. Entscheidend ist allein das Problem der Verfassungsmässigkeit im Rahmen der "allgemeinen Gesetze" (Art. 5 Abs. 2 GG); denn nur insoweit ist die Meinungsäusserungsfreiheit verfassungsrechtlich gewährleistet. Die Suche nach den Grundrechtsschranken bezieht hier auch den Bereich des Zivilrechts als "allgemeines Gesetz" in den Abwägungsprozess mit hinein. Mit der Feststellung der Absolutheit der Geltung der Meinungsäusserungsfreiheit auch im Verhältnis der Privatpersonen untereinander kann allerdings eine Begrenzung nicht vollzogen werden. Andererseits darf aber auch nicht die Verteidigung "von der privatrechtlichen Festung aus"[1] betrieben werden, indem nunmehr die Meinungsäusserung privatrechtlich als Vertragsbruch inhibiert wird. Die Rechtswidrigkeit der Meinungsäusserung kann sich nur aus den "allgemeinen Gesetzen" ergeben, zu denen hier auch das Arbeitsverhältnis und das Recht des Unternehmers am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb zu zählen ist. Wenn ein Demonstrationsstreik als Ausfluss der Meinungsfreiheit innerhalb der von der Verfassung vorgeschriebenen Grenzen anzusehen ist, dann gibt es keine zusätzlich zu fordernde Rechtfertigung für die Ebene des Zivilrechts durch die

---

1) Ridder, Meinungsfreiheit, S. 284.

soziale Adäquanz[1]. Die Maßstäbe sind hier vielmehr einheitlich nach der objektiven Wertordnung der Verfassung festzulegen[2]. Entscheidend ist die Rangfolge, die sich auf Grund dieser Wertordnung für die einzelnen Rechtsgüter durch Abwägung der jeweiligen Interessen im Rahmen des Verfassungsganzen ergibt[3]. Bei dieser ganzheitlichen Betrachtung bleibt für einen Schadensersatzanspruch wegen eines r e c h t s w i d r i g e n Eingriffs in das Recht am eingerichteten oder ausgeübten Gewerbebetrieb oder wegen Vertragsbruchs kein Raum mehr. Eine Rechtswidrigkeit wegen fehlender Sozialadäquanz ist hier nicht mehr möglich. Schadensersatzansprüche könnten dann höchstens noch wegen rechtmässigen Eingriffs denkbar sein[4], was aber ernsthaft hier

---

1) Ein bemerkenswerter Ansatz in dieser Richtung bei Reuß, AuR 1966, S. 264 (265). Reuß stellt jedoch mehr auf die sachlichen Schranken (Ausschaltung des Erzwingungsmomentes) ab, die unbestritten sein dürften. Hier kommt es auf die systematische Beschränkung durch die Wertabwägung an.
Kritisch zur Bestimmung der Sozialadäquanz in diesem Bereich auch schon Meissinger, AuR 1955, S. 339 (341), der die Beziehung auf Art. 9 Abs. 2 GG und damit die Loslösung von der Sozialadäquanz zugunsten der Verfassung selbst befürwortet.
Interessant auch Fechner, RdA 1955, S. 151 (167), dem es unter sozialstaatlichen Aspekten fraglich erscheint, ob ein Demonstrationsstreik gegen einen von den Arbeitnehmern missbilligten Gesetzentwurf zu privatrechtlichen Schadensersatzansprüchen führen muss."Die sozialstaatliche Struktur unseres Gemeinwesens ... lassen solche strengen Trennungen zweifelhaft erscheinen."
2) Hier wird die gestaltende Kraft des Verfassungsrechts für das Arbeitsrecht deutlich, die sich besonders im Arbeitsrecht wegen der Werthaftigkeit der Arbeit für die menschliche Existenz auswirkt; vgl. Küchenhoff, Einwirkungen, S. 322 ff.; Krüger, Gutachten, S. 44 (95).
3) v. Hippel, S.41; Fechner, JZ 1967, S. 457 (461)
4) Vgl. etwa § 904 BGB oder die Entschädigungsansprüche bei enteignungsgleichem Eingriff.

schon wegen der dogmatischen Bedenken nicht gefordert werden kann. Das Problem stellt sich nämlich nicht als eine Frage der gerechten Schadensverteilung sondern als ein solches der Grundrechtsgeltung dar. Der hier erforderliche Begrenzungsvorgang kann nur einheitlich vollzogen werden.

2) Die kollektive Interessenwahrung

Wie die persönliche Entfaltungsfreiheit dem einzelnen Bürger seine individuelle Betätigung zur umfassenden Interessenbefriedigung ermöglicht, so steht auch einer Mehrzahl von Individuen gemeinschaftlich diese Befriedigungsmöglichkeit in kollektiver Dimension zur Verfügung. Grundrechtlich kommen hierfür neben der kollektiven Meinungsäusserung (Art. 5 GG) die Möglichkeiten kollektiven Handelns ganz allgemein in Betracht, wie sie von der allgemeinen Handlungsfreiheit des Art. 2 GG umfasst werden. Darüber hinaus bieten die Grundrechte der Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit (Art. 8,9 GG) besondere Formen zur kollektiven Interessenwahrung.

a) Kollektive Handlungsfreiheit

Der Bereich der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) eröffnet im Rahmen der kollektivrechtlichen Betrachtung keine über die bereits bei der individualrechtlichen Untersuchung gewonnenen Erkenntnisse hinausgehenden Perspektiven. Eine Mehrheit von Individuen kann ihr Handeln durch gemeinsames Ausüben intensivieren, aber dadurch alleine werden keine grundsätzlich neuen Gesichtspunkte in den eigentlichen Handlungsbereich hineingetragen, da die Aktionen in den Formen individualrechtlichen Handelns gebunden bleiben und keine spezifische Veränderung durch die Kollektivierung erfahren. Für die Schutzfunktion des Art. 2 Abs. 1 GG ist es ohne Einfluss, ob die Handlungsfreiheit von

einem Rechtsträger alleine oder in Gemeinschaft mit anderen ausgeübt wird[1].

b) Korporative Interessenwahrung

Etwas anderes gilt aber für die s p e z i e l l e n Formen kollektiver Betätigung im Rahmen von Art. 8 und Art. 9 GG. Insbesondere die korporative Interessenwahrung bezieht nämlich ihren eigenen verfassungsrechtlichen Wert zunächst einmal aus der Vereinigungsfreiheit (Art. 9 GG), die ein allgemein ordnungspolitisches Prinzip für die Gestaltung des Gemeinwesens beinhaltet, nämlich die freie Gruppenbildung[2]. Für das Gebiet der Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen tritt hier Art. 9 Abs. 3 GG in den Vordergrund, wonach das Recht, Vereinigungen mit diesem Ziel zu bilden, für jedermann und für alle Berufe gewährleistet ist. Das bedeutet keineswegs eine Hinwendung zur ständisch-korporativen Ordnung, sondern lediglich die Gewährleistung freier unbeeinflusster sozialer Gruppenbildung. Im Zusammenhang mit dem hier angesprochenen Bereich des Arbeitslebens hat sich der Begriff der Koalitionen eingebürgert, der jedoch nicht geeignet erscheint, Klarheit für die Bedeutung von Art. 9 Abs. 3 GG zu verschaffen, wo nur von Vereinigungen mit typischer Zielsetzung die Rede ist. Auch Art. 159 Weimarer Verfassung enthielt nur den Ausdruck: Vereinigungsfreiheit[1]. Jedoch wurde bereits für die Weimarer Verfassung die Bezeichnung "Vereinigung zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen" als gleichbedeutend mit

---

1) Art. 159 der Weimarer Verfassung lautet:
Die Vereinigungsfreiheit zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen ist für jedermann und für alle Berufe gewährleistet. Alle Abreden und Maßnahmen, welche diese Freiheit einzuschränken oder zu behindern suchen, sind rechtswidrig. /

dem Begriff der Koalition verstanden[1]. In diesem Sinne ist der heutige Begriff der Koalition auf historischer Grundlage präzisiert worden. Danach ist unter Vereinigung i. S. von Art. 9 Abs. 3 GG, also einer Koalition, eine freiwillige Vereinigung je von Arbeitnehmern oder Arbeitgebern zum Zwecke der Wahrnehmung und Förderung der Interessen ihrer Mitglieder an der Gestaltung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen gegenüber der anderen Seite zu verstehen[2].

Der Wortlaut von Art. 9 Abs. 3 GG zwingt jedoch nicht zu dieser Einschränkung[3], die an das Vorhandensein eines bestimmten sozialen Gegenspielers anknüpft. Vereinigungen zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen sind grundsätzlich vom Wortlaut der Verfassungsbestimmung her nicht nur in dem antagonistischen bipolaren Verhältnis von Arbeitgeber und Arbeitnehmer als potentiellen Partnern eines synallagmatischen Arbeitsvertrages denkbar. Die der Vereinigungsfreiheit sowohl des Art. 9 Abs. 1 als auch des Abs. 3 GG zugrunde liegenden Bestrebungen wurzeln in einer einheitlichen Vorstellung von multilateraler Rechtsgestaltung. Die Bestrebungen richten sich nach innen und nach aussen, sie können zwischen den Vereinigten Platz greifen, aber auch allgemein gegenüber Dritten. Dabei können auch die Träger der öffentlichen Gewalt in ihren verschiedenen Funktionen als Adressaten für die Interessenwahrungsbestrebungen einzelner Vereinigungen in Betracht kommen. Nicht nur die Freiheit gegenüber den sozialen Gegenspielern, sondern auch

---

1) Groh, S. 10, der beide Begriffe als philologisch synonym ansieht; Böhm, Kartelle und Koalitionen, S. 13 mit Hinweisen auf die Protokolle zur Verfassungsberatung; Dietz, Koalitionsfreiheit, S. 420.
2) Hueck-Nipperdey, Bd. II, S. 57; Dietz, Koalitionsfreiheit, S. 426.
3) Darauf verweist in anderem Zusammenhang auch Feiler, S. 105; vgl. auch Mayer-Maly, Sozialpartnerparität, S. 938 (942).

die Freiheit der Interessenwahrung gegenüber Dritten und gegenüber dem Staat ist durch Art. 9 GG generell gewährleistet[1]. Die finale Determinierung der Vereinigungen des Art. 9 Abs. 3 GG rechtfertigt jedenfalls alleine noch nicht eine essentielle Beschränkung auf den Interessengegensatz des Arbeitslebens[2]. Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände sind nicht nur "Koalitionen" zur kollektiven Regelung der Arbeitsbedingungen, sie sind darüber hinaus Verbände mit weitgehenden gesellschaftspolitischen Anliegen und Befugnissen[3]. Wenn demnach eine Begriffsverengung dahingehend vorgenommen wird, dass die Vereinigungen zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen als Koalitionen nach einem sozialen Gegenspieler verlangen und darin ihre spezifische Eigenart gesehen wird, so kann das nicht mit dogmatischen Argumenten gerechtfertigt werden, sondern ist alleine aus dem historisch bedingten Verständnis von Art. 9 Abs. 3 GG als dem Aufhänger einer Wirtschafts- und arbeitsverfassungsrechtlichen Grundregel zu begreifen[4].

Gerade mit der ausdrücklichen Gewährleistung einer Drittwirkung dieses Grundrechts in Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG wird

---

1) Gerade bei den Gewerkschaften lässt sich ein umfangreicher Katalog von Tätigkeiten und Ambitionen aufstellen, die ausserhalb der antagonistischen Beziehungen zur Arbeitgeberseite stehen. Beispielhaft wäre hier auf die umfangreiche Tätigkeit der Gewerkschaften in öffentlichen Einrichtungen, Banken, Verlagen, Versorgungs- und Versicherungseinrichtungen und kulturellen Institutionen hinzuweisen. Vgl. weitere Hinweise bei Nipperdey, Arbeitsrecht, Bd. II, S. 429; Meissinger, RdA 1956, S. 401 (403).

2) So aber Mayer-Maly, Sozialpartnerparität, S. 938 (942), obwohl er unmittelbar vorher (S.941) den Anspruch erhebt, die Überlegungen vom Gesetzeswortlaut ausgehen zu lassen, ohne blosse Postulate in die Argumentation einzuschliessen.

3) Galperin, AuR 1965, S. 1 (8).

4) Vgl. in diesem Zusammenhang noch die Stellung von Art. 159 Weimarer Verfassung in dem Verfassungsabschnitt "Das Wirtschaftsleben"; auch für das Grundgesetz wird die Koalitionsfreiheit als "Arbeitsverfassungsgrundsatz" angesehen; vgl. Richardi, AöR Bd. 93, S. 243 (266 f.) mit weiteren Hinweisen.

zwar bereits ein besonderes Spannungsverhältnis dieses Freiheitsrechts gegenüber den sozialen Mächten angedeutet, was bei Art. 9 Abs. 1 GG nicht zum Ausdruck kommt. Daraus aber ableiten zu wollen, dass die Vereinigungsfreiheit zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen auf das Verhältnis der Sozialmächte untereinander beschränkt ist[1], erscheint doch zu einseitig. Eine zu enge, präjudizierende Methode soll hier gerade vermieden werden, so dass zunächst nur danach zu fragen ist, ob den Vereinigungen zur Wahrung und Förderung der Arbeitsbedingungen in diesem formalen Sinne, zu denen die Gewerkschaften und die Arbeitgeberverbände zu zählen sind, der Arbeitskampf als Medium der pluralistischen Interessenwahrung gewährt ist. Dabei wird gerade nicht spezifisch auf die bipolare Typik der Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände als "Sozialpartner" abzustellen sein, sondern auf die Eigenstellung der Vereinigungen aus Art. 9 Abs. 3 GG, wonach dieses Vereinigungsrecht jedermann zusteht und Abreden, die dieses Recht einschränken oder zu behindern suchen, nichtig, sowie darauf gerichtete Massnahmen rechtswidrig sind. Nur insoweit sollen also zunächst die Vereinigungen aus Art. 9 Abs. 3 GG unterschieden werden von den Vereinigungen des Art. 9 Abs. 1 GG und nur in diesem Sinne sollen auch die Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände als die typisierten Interessenvertreter des Bereichs der abhängigen Arbeit beleuchtet werden, ohne dass bereits ein Struktursystem unterstellt wird, das dem Wortlaut von Art. 9 Abs. 3 GG in seiner finalen Determinierung des Vereinigungsrechts nicht zu entnehmen ist.

Das Grundgesetz sagt ebensowenig wie die Weimarer Verfassung etwas aus über die Anwendung bestimmter Mittel zur Erreichung des jeweiligen Vereinigungszwecks. Die Interessenwahrung in

---

1) So für die Weimarer Verfassung, Groh, S. 11 ff.

ihrer jeweiligen Form ist den Vereinigungen zu überlassen. Das besagt nicht, dass mit der Zulassung der Vereinigung auch alle Mittel, welche die Erreichung des erstrebten Zweckes versprechen, gewährleistet sind. So wie Interessenwahrung nicht mit Machtausübung verbunden sein muss, kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass Gewerkschaften und Arbeitgebervereinigungen ihre Ziele notwendigerweise mit den Mitteln der Arbeitsniederlegung bzw. der Arbeitsausübungsverweigerung erzwingen können. Die rechtliche Ptenzierung, die der Assoziierung selbst zugesprochen ist, erstreckt sich nicht ohne weiteres auch auf die Machtmittel einzelner Assoziierungen.

c) Kampf als Medium korporativer Interessenwahrung

Zwar erscheint eine Vereinigungsfreiheit ohne gleichzeitige Gewährleistung einer gewissen Betätigungsfreiheit der Assoziationen als ein leeres Freiheitsrecht. Jedoch wird deutlich, dass es sich hier letztlich um die entscheidende Fragestellung handelt, ob nämlich speziell den kollektiven Interessenvereinigungen, zu denen auch die Gewerkschaften und Arbeitgebervereinigungen zu rechnen sind, ein eigenständiges Betätigungsrecht in Form von kampfweiser Ausübung der spezifischen Druckmittel - für die Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände Streik und Aussperrung - zuzusprechen ist. Wohlbemerkt erstreckt sich die Fragestellung an dieser Stelle auf den g e s a m t e n Bereich der Interessenwahrung, wie er der Vereinigungsfreiheit zunächst zugrunde zu legen war.

aa) Das Verhältnis zum Staat

Für die Interessenwahrung gegenüber dem Staat und seinen Institutionen lässt sich diese Frage noch relativ leicht beantworten, da hier der Prozess staatlicher Willensbildung

verfassungsrechtlich vorgeformt ist. Ausserhalb dieser Formen macht eine willkürliche Einflussnahme durch Druck und Machtausübung ein Funktionieren der notwendigerweise formal ausgestalteten staatlichen Willensbildung unmöglich. Zwar ist die Gesellschaft des gegenwärtigen "Staates der Leistung und Verteilung"[1] von pluralistischen Interessengruppen durchdrungen. Jeder Staatsbürger ist heute gegenüber dem Staat in die Position eines Leistungsinteressenten gedrängt. Die Qualifikation der Interessenlage ist über das gesamte Dasein mit seinen mannigfaltigen Erscheinungs- und Betätigungsformen erstreckt.

Die Kollektivierung dieser einzelnen Interessensituationen in den verschiedenen Bereichen führt zu einem ständigen Repräsentations- und Machtkampf auf gesellschaftlichen Gebiet, der auch vor dem Staat, seiner Willensbildung und seiner Funktionsausübung nicht haltzumachen gewillt ist, ja gerade in diese Richtung seine erhöhte Intensität entfaltet, um so Einfluss zu gewinnen auf den umfassenden Verteilungsmechanismus des modernen Staatswesens. Der Staat seinerseits hat den einzelnen und den gesellschaftlichen Gruppen verschiedene Einflussmöglichkeiten gewährt[2]. Es fehlt jedoch

---

1) Forsthoff, Verfassungsprobleme, S. 8; Weber, Spannungen, S. 146 f.; Ridder, Gutachten, S. 9 f.

2) Vgl. in diesem Zusammenhang etwa die Aufgaben der Gewerkschaften in §§ 7, 16 des Gesetzes über die Festsetzung der Mindestarbeitsbedingungen vom 1. 1. 1952 (BGBl. I S. 17), §§ 2, 3, 4, 8, 9, 12, 13, 14 des Gesetzes über die Errichtung der Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung vom 1o. 3. 1953 (BGBl. I. S. 123), §§ 2o ff. Arbeitsgerichtsgesetz; vgl. weiter die Übersicht bei Drews, Gewerkschaften in der Verwaltungsordnung; auch Galperin, AuR 1965, S. 1 (7).

an einer generellen Institutionalisierung der Mitwirkung der Interessenverbände an der staatlichen Willensbildung[1].

Die Mitwirkung der politischen Parteien als Aktionseinheiten der politischen Willensbildung ist in Art. 21 Abs. 1 GG sanktioniert. Damit sind die Parteien aus dem rein gesellschaftlichen Bereich herausgehoben und zu Faktoren des Verfassungslebens geworden[2]. Ein derartiger Status ist jedoch den Interessenverbänden nach dem Grundgesetz nicht ausdrücklich gewährleistet[3]. Demnach bedienen sich die Verbände auch weitgehend der mittelbaren Einflussnahme auf die politische Wirklichkeit eben durch die Parteien, die wiederum vielfach gerade auf die Sachnähe der Verbände angewiesen sind. So gewinnen die Verbände ihrerseits durch die Wirkkraft ihrer sozialen Macht eine indirekte Teilnahme an den Wirkungsmöglichkeiten der Parteien[4]. Den Parteien obliegt jedoch gerade

---

1) Wie sie etwa durch den Reichswirtschaftsrat beabsichtigt war oder wie sie im bayrischen Senat noch heute gegeben ist; vgl. hierzu Zacher, VVStRL S. 90; auch Lindemann, S. 133 f.; Leibholz, Strukturprobleme, S. 33 ff.; Feuchtmeyer, S. 170 ff., 195, der von einem "subsidiarpolitischen Auftrag der Gewerkschaften als Vorform der politischen Gliederung" spricht und der "Idee eines Wirtschaftsrates als zweiter Kammer" das Wort redet.

2) BVerfG 1, S. 227; 4, S. 27 (30). Daran hat auch die Entscheidung über die Verfassungswidrigkeit der staatlichen Parteifinanzierung (BVerfG 20, S. 56) nichts geändert. Vgl. auch Leibholz, VVDStRL Bd. 24, S. 26; ders., Strukturprobleme, S. 331 f., 333; Weber, Spannungen, S. 54; Scheuner, Gutachten, S. 41.

3) Unter Bezug auf die Formulierung "wirken ... mit" in Art. 1 GG nimmt Feuchtmeyer, S. 73, mit kühnen Textinterpretationen an, dass auch andere Faktoren, vor allem die Gewerkschaften, an dem Willensbildungsprozess teilhaben.

4) Hierzu die aufschlussreichen empirischen Angaben bei Schmölders, S. 155 ff.; auch Lindemann, S. 139 f.

wegen ihrer überhöhten verfassungsrechtlichen Organstellung auch die Aufgabe, den Staat indirekt vor einer organisierten Machtausübung durch Minoritäten zu schützen, indem sie die Interessenkollisionen bereits auffangen und so an den Staat und dessen Willensbildungsprozess unabhängig herantragen.

Den Parteien alleine ist also jene formale Vorzugsstellung als integrierende Verfassungsorgane vorbehalten. Für die Interessenverbände im allgemeinen und für die Vereinigungen des Arbeitslebens im besonderen hat die Verfassung keine institutionelle Teilnahmegewährleistung an der staatlichen Willensbildung vorgesehen. Sie unterliegen insoweit den allgemeinen Anforderungen des demokratischen Willensbildungsprozesses, wenn und soweit sie die Wahrung und Förderung ihrer Interessen im Wege der Einflussnahme auf die Staatsgewalt erstreben[1]. Dabei kann die politische Tendenz des allgemeinen Vereinigungsrechts, das die freie soziale Gruppenbildung auch im Bereich des Arbeitslebens erst ermöglicht, nicht übersehen werden. Auch durch Art. 9 Abs. 3 GG ist keine privilegierende Sondernorm für das Verhältnis dieser Korporationen zum Staat geschaffen worden, wenn sie auch für ihre Aufgabe der Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen den eigengearteten Schutz der "Koalitionsfreiheit" geniessen[2]. Die Sozialpartner haben nach dem Grundgesetz nicht die Stellung von Verfassungsorganen[3]. Für eine Machtausübung der Interessenverbände gegenüber dem Staat zur Durchsetzung und Erzwingung bestimmter Forderungen im Wege finaler Druckausübung auf staatliche Institutionen lässt das geltende Verfassungsrecht keinen Raum. Die unabhängige Handlungsverantwortung der verfas-

---

1) Ridder, Gutachten, S. 29 ff.
2) Hesse, S. 157, Ridder, a. a. O.
3) Weber, Sozialpartner, S. 249.

sungsmässigen Staats- und Verfassungsorgane darf nicht verdrängt oder beeinträchtigt werden. Politische Streiks oder Aussperrungen, um die es sich hier handeln würde, sind, auch wenn sie von typsichen Interessenvertretern getragen werden, verfassungswidrig, da der ihnen eigene Erzwingungscharakter mit der verfassungsmässigen Ordnung unvereinbar ist[1].

bb) Der Verbands- und Individualbereich

Lässt sich im Verhältnis zum Staat aufgrund der formalen Ausgestaltung der staatlichen Willensbildung die Beurteilung der Zulässigkeit genereller Machtentfaltung in Form von Erzwingungsarbeitskämpfen[2] aus der Staatsordnung, in der die Verbände existent sind, bereits abschliessend negativ vornehmen, so fehlt es in dem gesellschaftlichen Bereich der Verbände untereinander und in ihrem Verhältnis zu den individuellen Rechtsträger an einer allgemeinen formalen oder funktionellen Ausgestaltung der Wirkformen[3]. Das Beziehungsfeld sozialer Gruppen ist der Ausfluss der natürlichen Ungleichheit der Menschen untereinander[4]. Der daraus resultierende Interessenpluralismus allein kann keine formale verfassungsrechtliche Eigenordnung begründen,

---

1) Der Streik als Widerstands- und Revolutionsmittel soll hier ausser acht bleiben, da es insoweit um einen verfassungsaufhebenden, verfassungsändernden oder verfassungsschützenden politischen Kampfstreik handelt, der aus dem Bereich der spezifischen Interessenwahrung der Verbände in dem staatssoziologischen Raum von Revolution und Widerstand hineinreicht. Vgl. dazu Rüthers, Streik und Verfassung, S. 93 ff.; zuletzt auch im Hinblick auf die Einführung des Widerstandsrechts durch Art. 2o Abs. 4 GG Reichel, Betrieb 1968, S. 1312 ff (1313).
2) Diese sind - wie bereits dargelegt - wesensgemäss von den Demonstrationsarbeitskämpfen gerade in dem in Rede stehenden Raum zu trennen.
3) Zur Problematik der Frage nach dem Verhältnis der Verbände untereinander vgl. Mayer-Maly, Sozialpartnerparität, S. 938 (939).
4) Wössner, S. 66 ff.; Zacher, Freiheit, S. 65 ff.

da den nach materiellen Kollektivinteressen organisierten Gruppen keine gemeinsame Ordnungsvorstellung zugrunde liegt, wenn auch spezifische Koordinationsfunktionen im einzelnen durchaus denkbar sind. Von der formellen Seite lässt sich demnach die Frage nach der Zulässigkeit kampfweiser Machtausübung nicht beantworten. Ebensowenig wie die Verfassung nämlich eine Aussage über die Mittel der Vereinigungsbetätigung enthält, gibt sie für die konkreten Vereinigungsformen Anhaltspunkte. Die durch Inanspruchnahme der Vereinigungsfreiheit entstehenden Vereinigungen - Verbände, Organisationen, Vereine, Gewerkschaften usw. - erhalten nicht etwa ipso jure die Rechtsfähigkeit, also etwa die Eigenschaft einer juristischen Person. Sie können sie allerdings nach den allgemeinen Regeln bei freier Wahl der zur Verfügung stehenden Formen erwerben. Auf irgendeine besondere Form sind jedoch die nach Art. 9 Abs. 3 GG entstehenden Vereinigungen nicht festgelegt[1]. Ihre Rechtsstellung ergibt sich aus der jeweiligen aktuellen Rechtsordnung. Gemeinschaften, wie sie hier vorliegen, sind weniger naturhaft bedingt oder vorgeformt wie etwa die Rechtsstellung des Menschen, für die die Verfassung eine "tragende vorrechtliche Gesamtidee"[2] übernehmen konnte. Das Bild der juristischen Personen und der nicht allgemeinen rechtsfähigen Verbände ist vielmehr von ihrem instrumentalen Charakter und ihrer Disponibilität bestimmt[3]. Wenn man demnach von einer Strukturgesetzlichkeit der menschlichen Sozialgebilde überhaupt sprechen kann, dann nur in dem Sinne, dass sich diese aus der menschlichen Natur des Individuums abzuleiten hat und insoweit immer disponibel bleiben muss. Einem Verband, einer "Kollektivperson"[4] ist daher zunächst kein Wesensgehalt

---

1) So für die Weimarer Verfassung, Richter, S. 16.
2) Nawiasky, Allgemeine Rechtslehre, S. 138.
3) Zacher, Freiheit, S. 104.
4) Nawiasky, a.a.O.

der Entfaltungsmöglichkeit vorgegeben. Für die hier zu beurteilenden Verbände des Arbeitslebens, denen die Rechtsfähigkeit einer juristischen Person im allgemeinen fehlt, gibt Art. 19 Abs. 3 GG schon aus diesem Grunde keine Ausgangsgrundlage, da dort der Verfassungstext ausdrücklich von "juristischen Personen" spricht. Das bedeutet jedoch nicht, dass ausschliesslich natürliche Personen und Personengruppen mit allgemeiner Rechtsfähigkeit ein Betätigungsrecht im Sinne einer Grundrechtsausübung haben könnten. Das Sichassoziieren erfolgt nämlich nicht als Selbstzweck, sondern mit dem Ziel einer erhöhten Handlungseffizienz, die mit dem Zusammenschluss alleine noch nicht erreicht ist[1], sondern danach im Tätigwerden erst beginnt. Das ist jedoch eine eigenständige Frage des Assoziatsionsgrundrechts von Art. 9 Abs. 1 bzw. Abs. 3 GG selbst, wo zu fragen ist, ob auch das Handeln und Wirken der einmal ins Leben gerufenen Assoziation am Schutze des betreffenden Grundrechts teilnimmt[2]. Diese Frage ist im Hinblick auf das teleologische Verständnis von Art. 9 GG positiv dahingehend zu beantworten, dass die Vereinigungen als Grundrechtsträger ein korporatives Betätigungsrecht im Rahmen der Verfassungsordnung haben[3]. Dieses korporative Betätigungsrecht entspricht der allgemeinen Handlungsfreiheit des Individuums, die in Art. 2 GG gewährleistet ist. Während jedoch die zunächst unbeschränkte Individualfreiheit dem Wesen des vorrechtlichen Menschenbildes eigen und daher in die Verfassung zu rezipieren war, bringt die Bejahung der korporativen Betätigungsfreiheit, die keineswegs als vorgegeben anzu-

---

1) Dürig, Anm. 3 bb, Anm. 55 zu Art. 19 Abs. 3 GG;
2) Dürig, Anm. 55 zu Art. 19 Abs. 3 GG; Scheuner, Gutachten, S. 44, 52;
3) BVerfG 4, S. 96 (1o2); 4, S. 12; 1o, S. 89 (99); 3, S. 383 (391); Hesse, S. 156; Leibholz, RdA 1966, S. 285; Füßlein, S. 433; Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 281; Mangoldt-Klein, Anm. III, 7 zu Art. 9; Ramm, Arbeitskampf, S. 127 ff.; und Willensbildung, S. 24 ff.(3o), der jedoch die Ableitung für nicht rechtsfähige Vereine aus Art. 19 Abs. 3 GG nimmt, in dem er den Wortlaut das Verfassungsverständis des Grundgesetzes entgegensetzt.

sehen ist, und der auch erst im Rahmen der allgemeinen Erkenntnis des Interessenpluralismus der eigentliche Durchbruch gelang, eine erhebliche Belastung für eine Staatsordnung mit sich, da die verbandsweise Machtentfaltung ungleich schwerer in eine Rechtsordnung zu integrieren ist, als die Individualbetätigung. Der Machtfaktor spielt nämlich wesensgemäss bei der Selbstkoordinierung kollektiver Rechtsträger eine grössere Rolle als im Individualbereich[1].

aaa) Verfassungsunmittelbare Schranken

Der korporativen Betätigung hat daher die Verfassung selbst in Art. 9 Abs. 2 GG bereits "verfassungsunmittelbare Vorbehaltsschranken"[2] aufgestellt[3]. Fraglich ist nur, ob die Arbeitgeberverbände und Gewerkschaften überhaupt von diesen Schranken des Art. 9 Abs .2 GG betroffen werden.

Hierfür spricht zunächst einmal die äussere Verknüpfung der verschiedenen Absätze des Art. 9 GG. Darüber hinaus sind die Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände primär auch pluralistische Vereinigungen, wenn auch mit einer bestimmten Zwecksetzung, und nicht bereits präjudiziell dualistisch orientierte "Koalitionen". Die Vereinigungsfreiheit als solche ist bereits aus Art. 9 Abs. 1 GG abzuleiten, nur weist Abs. 3 unmißverständlich auf eine bestimmte Zwecksetzung hin[4]. Ihre spezifische Funktion in einem dyarchischen System als Teil einer von der Sozialstaatlichkeit geprägten Ordnungsvorstellung ist hier in diesem Zusammenhang noch ohne Bedeu-

---

1) Mayer-Maly, Sozialpartnerparität, S. 938 (939)
2) Schnorr, Vereinsgesetz, S. 43
3) Für die Parteien enthält Art. 21 Abs. 2 GG dieselbe Regelung.
4) Meissinger, AuR 1955, S. 339.

tung, da die Vereinigungen des Arbeitslebens nicht ipso jure ihren Charakter als allgemeine Interessenvereinigungen ablegen, weil sie sich auf einen sozialen Antagonismus des Arbeitsmarktes hin orientieren. Sie sind vielmehr zunächst nur formal durch die ausdrücklichen Schutzvorschriften des Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG und durch ihre Zweckhaftigkeit von den allgemeinen Vereinigungen des Art. 9 Abs. 1 und 2 GG abgehoben[1]. Das alleine ist jedoch noch kein Anlass, sie bereits auch der elementaren Verfassungsschranke des Art. 9 Abs. 2 GG zu entziehen[2]. Ausserdem unterliegt auch Art. 9 Abs. 3 GG als Freiheitsrecht der immanenten Schranke, die allen Freiheitsrechten durch die Gemeinverträglichkeit gesetzt ist, da nur die staatliche Gemeinschaft imstände ist, Freiheitsrechte überhaupt aktuell zu gewährleisten.

Die Auffassung, dass Art. 9 Abs. 2 GG auch auf die Vereinigungen nach Art. 9 Abs. 3 GG anzuwenden ist, findet auch in § 16 des Vereinsgesetzes vom 5. Aug. 1964 (BGBl. I S. 593) eine Stütze, wonach unter speziellen Voraussetzungen auch ein Verbot von Arbeitnehmer und Arbeitgebervereinigungen im Hinblick auf Art. 9 Abs. 2 GG geregelt ist. Diese Vorschrift ist demnach nicht als verfassungswidrig anzusehen, was aber die Konsequenz der Ablehnung der Anwendbarkeit von Art. 9 Abs. 2 GG auf Abs. 3 hätte sein müssen[3]. In ihrer Eigen-

---

1) Vgl. S. 71 ff.
2) So die h.M.; Mangoldt-Klein, Anm. VI 1 zu Art. 9; Hesse, S. 157; Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 385 (Anm. 10), 389; Nikisch, Lehrbuch Bd. II, S. 14, 27; Dietz, Koalitionsfreiheit, S. 448, von Münch, Bonner Kommentar (2. Bearbeitung) Anm. 171 zu Art. 9. Anderer Ansicht noch Wernicke, Bonner Kommentar (1. Bearbeitung) Anm. II, 3 zu Art. 9, der aber über Art. 2 GG zum gleichen Ergebnis kam.
3) Schnorr, Anm. 5 zu § 16 Vereinsgesetz; von Feldmann DÖV 1965, S. 29 (30); Schmidt, NJW 1965, S. 424 (426) hält die Vorschrift des § 16 Vereinsgesetz allerdings für verfassungsrechtlich bedenklich.

schaft als Vereinigungen[1] unterliegen daher auch die Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände den Verbotsgründen des Art.9 Abs. 2 GG.

Unter dem Gesichtspunkt der Beschränkung der Vereinsbetätigung durch die Verfassung wäre auch das Institut der Verwirkung (Art. 19 GG) zu erwähnen[2].

bbb) Systematische Gewährleistungsschranken

Die systematischen Gewährleistungsschranken der Vereinigungen ergeben sich nicht aus Art. 9 GG selbst, sondern aus den jeweiligen Grundrechten, in deren Bereich das Betätigungsrecht einer Vereinigung im Einzelfall hineinragt. Das Betätigungsrecht, das den Vereinigungen zugesprochen wurde, entfaltet sich nämlich nicht selbstständig und unabhängig von der Grundrechtsordnung. Die korporative Betätigungsmöglichkeit als solche kann nicht wegen ihrer Ableitung aus Art. 9 GG schrankenlos sein, weil dieses Grundrecht keinen Gesetzesvorbehalt enthält. Ausserhalb der sich aus Art. 9 Abs. 2 GG ergebenden unmittelbaren Vorbehalte bewegt sich die korporative Betätigung ebenso wie die persönliche Entfaltung des Individuums in der Grundrechtsordnung und den daraus sich ergebenden Grenzen. Unter Berufung auf die Vereinigungsfreiheit steht es einer Vereinigung nicht an, von den Grundrechten in anderer Weise Gebrauch zu machen als eine Privatperson. Das Vereini-

---

1) Ihre Stellung als "Koalitionen" i.S. von sozialen Gegenspielern des Arbeitsmarktes ist hier noch nicht zu untersuchen.

2) Wegen des Verhältnisses von Art. 18 zu Art. 9 Abs. 2 GG vgl. Schmidt, NJW 1965, S. 424 (425/426); auch Herschel, Verhandlungen des 46. Deutschen Juristentages, Bd. II, D. 30, der die Anwendung von Art. 18 GG auch auf die Betätigung der Koalitionen erstreckt.

gungsrecht eröffnet keine eigenständige, von den üblichen Grundrechtsschranken losgelöste Betätigungsdimension. Durch die Gewährleistung eines Betätigungsrechts wird vielmehr die korporative Entfaltung ebenso an die Grundrechtsordnung gebunden, wie die individuelle Handlungsfreiheit.

Für die Organisation von Machtmitteln in Form von Arbeitskämpfen kommen hier vor allem die Grundrechtsbereiche des Art. 5 und des Art. 2 GG in Betracht.

Der korporativen Betätigung in Form von Arbeitskämpfen sind, wenn es sich um reine D e m o n s t r a t i o n s k ä m p f e handelt, die Grenzen von Art. 5 Abs. 2 GG gesteckt. Das bedeutet, dass auch hier jener für die individuelle Ebene und für den kollektiven Bereich massgebliche Güter- und Interessenabwägungsprozess einzusetzen hat, wonach im Einzelfall entschieden wird, ob dem korporativen Recht der Meinungsfreiheit oder etwa den Grundsätzen des Vertragsrechts als "allgemeinen Gesetzen" der Vorrang zu geben ist. Hier wird der soziale Funktionsbereich, der bereits der formalkollektiven Meinungsäusserung zuzusprechen war, noch überhöht durch den korporativen Lenkungsprozess, mit dessen Hilfe die korporative Demonstration zu einem Integrationsmittel für das pluralistische Beziehungsfeld der sozialen Gruppen selbst werden kann. Dieser Umstand ist sicherlich geeignet, der Meinungsäusserung auch im politischen Bereich durch die Aktionseinheiten des Arbeitslebens ein erhöhtes Gewicht für den Wertungsprozess mitzugeben. Allgemein wird man daraus jedoch noch nicht den Schluss ziehen können, dass die Form der Meinungsäusserung durch einen korporativen Arbeitskampf, d.h. getragen von typisierten Aktionseinheiten, dessen Demonstrationscharakter bereits jedes Erzwingungsmerkmal ausschliessen muss, für die Verwirklichung des auch den sozialen Gruppen zukommenden Rechts auf Meinungsäusserung (Art. 9 Abs.3

Art. 5 Abs. 1, Art. 19 Abs. 3 GG), so wesentlich ist, dass die Grundsätze des Arbeitsverhältnisses, insbesondere die Vertragspflichterfüllung ihr Gewicht als "allgemeines Gesetz" (Art. 5 Abs. 2 GG) verlieren.

Fest steht jedenfalls, dass die korporative Betätigung durch eine Demonstration als Meinungsäusserung den Grundrechtsbereich des Art. 5 GG aufstösst und nicht in Art. 9 GG etwa als allumfassendes korporatives Betätigungsrecht sistiert bleibt. Die Vereinigung, der die Aktionsfähigkeit über Art. 9 Abs. 1 bzw. Abs. 3 GG verliehen würde, wird hier aufgrund der auch ihr zukommenden Meinungsfreiheit tätig und unterliegt somit auch wiederum den spezifischen Schranken nach Art. 5 Abs. 2 GG.

Für das Phänomen des E r z w i n g u n g s a r b e i t s k a m p f e s als korporative Machtentfaltung durch die Interessenvereinigungen untereinander in ihrer Eigenschaft als pluralistische Interessenwahrer kommt als spezieller Grundrechtsbetätigungsbereich Art. 2 Abs. 1 GG in Betracht. Auch hier bleiben die Vereinigungen den Grenzen der Handlungsfreiheit verpflichtet, wie sie sich aus Art. 2 Abs. 1 GG ergeben. Die Grenzen der Legalität solcher Machtmittel im allgemeinen Raum korporativer Interessenwahrung sind also durch die Schrankentrias des Art. 2 Abs. 1 GG festgelegt. Vor allem müssen diese Betätigungsformen der korporativen Vereinigung schlechthin an den geschützten Rechten anderer Staatsbürger haltmachen[1]. Machtkämpfe in ihrer Eigenschaft als Betätigungsformen der Interessenverbände bleiben also nur insoweit verfassungsrechtlich zulässig, als sie nicht die Schranken der Grundrechtsbetätigung im allgemeinen verlassen. Für Arbeitskämpfe ergibt sich demnach hier kein Raum,

---

1) Meissinger, RdA 1956, S. 401 (403); Leibholz, RdA 1966, S. 285 f.

wenn sie mit Vertragsbruch verbunden sind, also ohne vorherige Kündigung erfolgen[1], da sie notwendigerweise die freie Entfaltung der Gegenseite beeinträchtigen. Die Vereinigungsfreiheit jedenfalls legalisiert den Einsatz von Machtmitteln nicht über den von der Rechtsordnung schlechthin abgesteckten Raum hinaus. Die Frage nach einer Sozialadäquanz als Rechtfertigungsgrund scheitert hier an der mangelnden "Verfassungsadäquanz" einer allgemeinen Machtentfaltung der Korporationen. Insoweit kennt das geltende Verfassungsrecht keinen generellen Schutz für organisierte Selbstwahrung von Interessen durch Machtkämpfe[2]. Die Austragung von Interessengegensätzen ist zwar nicht allgemein verfahrensmässig in die Rechts- oder Verfassungsordnung integriert. Es besteht aber auch keine allgemeine Zulassung der organisierten Selbstwahrung der Interessen durch kampfweise Machtausübung, wenn dadurch die Rechte anderer berührt werden, und damit die von der Verfassungsordnung aufgestellten Schranken überschritten werden. Die verfassungsrechtlich zugelassene korporative Interessenwahrung impliziert noch keine Sanktionierung von kollektiven Machtkämpfen zur Austragung der Interessenkonflikte. Die Rechtsordnung gibt hier nicht allgemein einen Raum frei, in dem sie die "Fehde" der organisierten Interessen[3] zulässt. Der Plura-

---

1) Bydlinski, in Floretta-Strasser, S. 84.
2) Wenn Reuss, AcP 1954 (Bd. 156), S. 89 (95) dies generell für den Bereich des Arbeits- und Wirtschaftsrechts unter Bezugnahme auf die Wettbewerbswirtschaft bejaht, dann liegt darin eine zu starke Verallgemeinerung und es fehlt an einer für diese bedeutungsvolle Generalisierung tragenden Begründung, die vielleicht differenzierter - etwa im Hinblick auf ein Tarifvertragssystem bejaht werden kann, worauf jedoch hier noch nicht vorzugreifen ist.
3) Kaiser, Repräsentation, S. 322.

lisierungsvorgang offenbart zwar gefährliche Machtkonstellationen für die Rechtsordnung, er bleibt aber von dieser überlagert und es stellt sich lediglich das Problem einer wirksamen Integration in die Rechts- und Staatsordnung[1]. Der Staat und die Rechtsordnung bleiben berufen, Interessenkonflikte, die als Typus wiederkehren, zu befriedigen und den einzelnen oder die schwächere Gruppe gegen die willkürliche Handhabe der Organisationsmacht, die einer Interessenkollektivierung eigen ist, zu schützen.

C. Die Grundrechtssituation der vom Arbeitskampf Betroffenen

I. Spezifische Differenzierungen

Bei einer Betrachtung der Situation der vom Arbeitskampf betroffenen Rechtsträger ist zunächst zwischen den unmittelbar passiv Beteiligten und den übrigen Betroffenen zu unterscheiden. Während die rechtliche Stellung der unmittelbar passiv Beteiligten weitgehend mit derjenigen der aktiv Beteiligten korrespondiert, eröffnen sich in Richtung der mittelbar Betroffenen eigenständige Rechtsräume. Mittelbar betroffen kann etwa ein Lieferant oder der Abnehmer eines bestreikten Unternehmens[2] sein, es kann schlechthin jeder Konsument, ja jeder Dritte betroffen werden. Aber auch spezifischer kann ein einzelner oder gar der Aussenseiter in seiner Stellung zum Verband oder in seinem Rechtsverhältnis zum Arbeitgeber bzw. zum Arbeitnehmer berührt werden. Die hier aufeinanderstossenden Interessen müssen abgewogen und die Konflikte entschieden werden. Dabei ist nicht nur auf die Wirkungen des Phänomens Arbeitskampf selbst zu achten, sondern gerade im Individualbereich gilt es darüber hinaus, die persönliche Rechtsstellung des einzelnen in ihrer Werthaftig-

---

1) Weber, Spannungen, S. 58 ff., 139 ff.
2) Mayer-Maly-Nipperdey, S. 5.

keit zur übergeordneten Gemeinschaft hervorzuheben.

II. Verfassungsrechtliche Ausgangspunkte

Was sich bei der Untersuchung der Stellung der aktiv am Arbeitskampf Beteiligten noch weitgehend als Ausfluss eines vom Staat gewährten grundrechtlichen Freiheitsraumes für den Arbeitskampf hätte ergeben können, das führt bei der Suche nach Grundrechtsräumen auf Seiten der passiv Beteiligten bzw. der vom Arbeitskampf Betroffenen bereits deutlich in den Bereich einer nicht mehr gegen den Staat gerichteten Wirkungsrichtung der Grundrechte. Der verfassungsrechtliche Schutzbereich derartiger Rechtsräume für die am Arbeitskampf passiv Beteiligten müsste sich auf der staatsfernen Ebene zwischen den Aktionseinheiten bzw. den Beteiligten Individuen ergeben. Grundrechtsbereiche wie etwa die des Art. 2, 12 oder 14 GG sind jedoch primär staatsgerichtet. Deshalb ist es fraglich, ob das Grundgesetz als Verfassung tatsächlich Schutzbereiche enthält, welche selbstständig im bzw. gegen den Arbeitskampf auch in Drittrichtung abgeschirmt werden sollen. Doch geht es zunächst um die Feststellung von Rechtsräumen, deren verfassungsrechtlicher Schutz den individuellen Rechtsträgern zukommt und deren Eigenständigkeit mit dem Vordringen eines Rechtsanspruches des Arbeitskampfes mit seinen im eigenen Störungs- aber auch Ordnungstendenzen im Einklang zu bringen ist. Im Arbeitskampf als Medium des Interessenausgleichs wird dabei wesensgemäss die Freiheit des Schwächeren durch diejenige des Stärkeren bedroht, die sich deshalb durch "Drittwirkung zur Wehr setzen und vervollkommnen muss."[1)]

---

1) Zacher, Aufgabe, S. 63 (98, 99); Leisner, S. 283.

Gerade die Arbeitskampfsituation in ihrer differenzierten Ausgestaltung und mit ihrer spezifischen Ausstrahlungskraft in verschiedene Rechtsebenen lässt erkennen, dass hier dem Phänomen und damit auch der Stellung der beteiligten Individuen eine gewisse selbstgewichtige Bedeutung zukommt. Diese geht gerade von der Ausübung und Ausfüllung des noch nicht näher spezifizierten Freiheitsbereiches aus[1] und ist zunächst nicht so sehr an Zielen orientierbar wie dies bei den sonstigen Freiheitsräumen in ihrer Staatsbezogenheit der Fall ist. Gerade deshalb lässt der Bereich der abhängigen Arbeit mit seinen den staatstypischen Herrschaftsverhältnissen vergleichbaren Strukturelementen[2], und hier gerade der kampfweise Machtausgleich entgegengesetzter Interessensphären die Erkenntnis verspüren, dass es sich um grundlegende wenngleich verhüllte verfassungsrechtliche Entscheidungen handelt[3], die zum Ausgleich "entgegengesetzter Grundrechte" führen müssen[4].

Dort wo also der Arbeitskampf zur sich verselbständigenden Machtprobe neigt, werden seine Ziele deutlicher zu präzisieren sein. Dabei werden aber darüber hinaus auch die Schutzbereiche an Bedeutung gewinnen, die in der beim Arbeitskampf gerade typischen Drittrichtung abzuschirmen sind[5]. Was bisher

---

1) Leisner, S. 277; Brecher, Kritik, S. 51.
2) Leisner, S. 257 ff.
3) Leisner, S. 281; Conrad, S. 178 f.; Olbersdorf, AuR 1958, S. 193 (194); vor allem auch Brecher, Grundrechte im Betrieb, S. 30 f., der für die Arbeitswelt von einer "Affinität zur Konzeption eines höchsten Normsystems, wie sie im Grundgesetz verwirklicht ist," spricht (a.a.O., S. 31); ders., Kritik, S. 52, 53; Küchenhoff, Einwirkungen, S. 322 f.; Herschel, Arbeitsrecht, S. 325.
4) Leisner, S. 382, 391 ff.; für das Beispiel des Ärztestreiks (auch als Arbeitnehmerstreik) im Hinblick auf die betroffenen Kranken, vgl. Zacher, Ärztestreik, S. 141 f. unter Bezug auf den Kern der Lehre von der Drittwirkung der Grundrechte
5) Siebert, Kollektivnorm und Individualrecht im Arbeitsverhältnis, S. 119; Galperin, Organisationszwang, S. 98 f.

weitgehend nur in zivilistischem Bereich im Rahmen des Deliktrechts geschehen ist[1], wird für den Arbeitskampf als Phänomen mit komplexen Konfliktsituationen auch auf der Verfassungsebene selbst zu werten sein, wo gerade für den Arbeitskampf unter differenzierender Betrachtung wenn auch nicht immer abschliessende, so doch zumindest wegweisende Ergebnisse abzuleiten sind[2].

Die Störungstendenzen eines Arbeitskampfes für jedes Ordnungsgefüge werden ihm eine Zurückhaltung auferlegen müssen, während sein Ordnungszweck ein Zurückweichen staatlicher Kompetenzen und ein Zurücktreten der Interessen und damit auch der Rechte anderer, vor allem der passiv Beteiligten und der Betroffenen mit sich bringen kann. Diese Schaffung einer "praktischen Konkordanz"[3] zwischen den grundrechtlichen Freiheiten und Rechtsgütern und der Herstellung bzw. Erhaltung von Ordnungszwecken ist Aufgabe der Verfassungsordnung, die zwar mit der Überzeugung von der "rechtlichen und sozialen Richtigkeit"[4] des Arbeitskampfrechts übereinstimmen kann, die jedoch das Ergebnis einer abwägenden Analyse grundrechtlicher Interdependenzen und sozialer Ordnungszusammenhänge und Gestaltungsprinzipien ist[5]. Was im Ergebnis nicht mit Hilfe der Grenzbestimmung der sich für das Phänomen des Arbeitskampfes anbietenden einzelnen Grundrechtsräume und der institutionellen Ausgestaltung des Arbeits-

---

1) Vgl. etwa die Rechtssprechung zum Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb; hierzu Fikentscher, S. 261 ff. mit weiteren Hinweisen.
2) Für die Begrenzung der Tarifmacht durch Individualrechte vgl. Krüger, Gutachten, S. 77 ff., 81, 83; auch Schnorr, Kollektivmacht, S. 229 ff., 250; Dietz, in Freiheit und Bindung im kollektiven Arbeitsrecht, S. 13 ff., 23;
3) Hesse, S. 28, 126 f., 127, allgemein für die Grundrechtsbegrenzung.
4) So für die Sozialadäquanz Galperin, Sozialadäquanz, S. 199 f.; Zacher, Ärztestreik, S. 139, Bulla, RdA 1962, S. 6 ff., 9.
5) Häberle, S. 188 ff., 192 f. im Hinblick auf eine Gestaltungsfunktion des Gesetzgebers.

kampfes im allgemeinen zu erreichen ist, das wird zum Zurückweichen des Arbeitskampfes auf verfassungsrechtlicher Ebene führen müssen und eventuellen Ordnungszwecken entgegenstehen, wo sich Grundrechtsbereiche der passiv Beteiligten bzw. der Betroffenen auftun[1].

III. Grundrechtliche Einzelaspekte

Während die Untersuchung der Grundrechtssituation für die aktiv am Arbeitskampf Teilnehmenden weitgehend durch die vielfachen Versuche der endgültigen Determinierung eines Grundrechtsbereiches für den Arbeitskampf als verfassungsdogmatischen Sitz gekennzeichnet ist, fehlt es ersichtlich an derartigen, konsequent von der Grundrechtsebene aus geführten "Abwehrargumentationen" aus der Sicht der passiv Beteiligten oder gar der Betroffenen. Das darf jedoch nicht dazu verleiten, die Grundrechtsräume nur für die Aktivbeteiligung zu aktualisieren, ohne dabei auch an grundrechtliche Gegenpole zu denken. Im folgenden werden daher ohne Anspruch auf Vollständigkeit wenigstens einige dieser Grundrechtspositionen aufgezeigt, die sich bei einer phänomenologischen Untersuchung des Arbeitskampfes für die passiv Beteiligten oder die Betroffenen in der Normsituation des Grundgesetzes anbieten, ohne dass damit jedoch ihre endgültige Anwendbarkeit in der Drittrichtung bereits bejaht wird. Vielmehr sollen dabei die "Chancen sozialer Entwicklung, die in den Freiheitsrechten stecken"[2], wenigstens anklingen.

1. Die Entfaltungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG)

Ebenso wie für die aktiv einen Arbeitskampf führenden Rechtsträger Art. 2 Abs. 1 GG in der Gestalt der allgemeinen Hand-

---

1) Krüger, Gutachten, S. 77 ff.; Hesse, S. 142.
2) Zacher, AöR Bd. 93 (1968), S. 341 (342).

lungsfreiheit als Grundrechtsbereich bemüht wird, drängt sich auch für die Passivbeteiligung eine Heranziehung der Freiheitssphäre des Art. 2 Abs. 1 GG auf. Der von einem Streik betroffene Unternehmer sieht sich in seiner wirtschaftlichen Entfaltung bedrängt und dem durch eine Aussperrung von seinem Arbeitsplatz enthobenen Arbeitnehmer fehlt die persönlichkeitsbestimmende berufliche Beschäftigung[1]. Auch hier ist jedoch deutlich herauszustellen, dass die primäre Staatsgerichtetheit des Grundrechts nicht übersehen werden darf. Die zwar grundsätzlich für das Gebiet der abhängigen Arbeit und der dort auftretenden Herrschaftsverhältnisse oben bereits angedeutete Aufgeschlossenheit für eine Möglichkeit des Einsatzes drittgerichteter Grundrechte[2] darf nicht darüber hinweg täuschen, dass der Wesensgehalt des hier angedeuteten Grundrechtsschutzes gerade im Bereich des Art. 2 Abs. 1 GG als "Generalklausel" nicht in eine Drittrichtung abgelenkt werden darf, wenn dadurch nicht einer Aushöhlung des Grundrechtes auf der Verfassungsebene das Wort geredet werden soll[3]. Schliesslich ist auch - wie bereits bei der Aktivbeteiligung am Arbeitskampf - auf die Problematik der Grenzziehung des Art. 2 Abs. 2 GG zu verweisen, die eine endgültige Betrachtung des Arbeitskampfphänomens in diesem Grundrechtsbereich zu einem circulus vitiosus führen müsste, da bei derartiger Sicht die Rechte anderer jeweils auf der entgegenstehenden Beteiligungsseite im Arbeitskampf zu Grenzen der Grundrechtausübung erstarken würden[4]. Eine endgültige Wertentscheidung lässt

---

1) Über den Persönlichkeitswert der Arbeit, Olbersdorf, AuR 1955, S. 129 (137).
2) Vgl. S. 89, 90.
3) Zippelius, S. 22 ff.; Schmidt, AöR Bd, 91 (1966), S. 42 (46 f.); Hesse, S. 140 ff.
4) Gerade dies lässt die Unhaltbarkeit einer absoluten Drittwirkung von Art. 2 GG erkennen. In diesem Zusammenhang postuliert Olbersdorf, AuR 1955, S. 129 (138, 139) das Sozialstaatsprinzip als bindende Auslegungsmaxime; das alleine ist jedoch dogmatisch unbefriedigend, wobei die Gestaltungskraft des Sozialstaatsprinzips allerdings nicht vollkommen verneint werden soll.

sich daher auf diesem Wege nicht gewinnen. Das soll nicht heissen, dass es unangebracht ist, im Hinblick auf die zu treffenden Wertungen auch die übergeordnete Gemeinschaftsbezogenheit anklingen zu lassen[1]. Denn nur so wird eine soziale Annäherung der Freiheitsräume erreicht, welche die Verfassung selbst in einem Interessenkonflikt hat ambivalent werden lassen. Dabei werden für die ökonomisch-soziale Ausfüllung und Anpassung der einzelnen Freiheitsräume gerade auch vom Sozialstaatsprinzip Impulse zu erwarten sein[2].

2. Der Eigentumsschutz (Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG)

Durch die Eigentumsgarantie des Grundgesetzes und deren nicht zu übersehenden Berührungspunkte mit dem Arbeitskampf tauchen Wertungsfragen auf, deren Beantwortung - ebensowenig wie im persönlichen Freiheitsbereich des Art. 2 Abs. 1 GG - sicherlich nicht im reinen Grundrechtsverhältnis etwa zwischen Art. 14 und Art. 9 Abs. 3 GG gelöst werden können. Allerdings bedarf es gerade in diesem Bereich einer Rückbesinnung auf verfassungsrechtliche Wertentscheidungen, die durch die Entwicklung des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb[3] allzuleicht preisgegeben worden sind, um Zuflucht zu finden in privatrechtlichen Ausweichgleisen, deren (Rück-)Annäherung an das Verfassungsrecht gerade im Bereich des Arbeitsrechts zu fordern ist[4]. Das

---

1) Leisner, S. 284.
2) Zacher, AöR Bd. 93 (1968), S. 341 (369).
3) Zur Problematik des Rechts am Gewerbebetrieb gerade auch im Hinblick auf den Arbeitskampf vgl. statt vieler Fikentscher, S. 261 ff. (289, 298) mit weiteren Hinweisen; Begemann, S. 32 ff., 68 f.; auch Brox-Rüthers, S. 117 ff.
4) Leisner, S. 284; Brecher, Grundrechte im Betrieb, S. 29 ff. (30, 31); auch Krüger, Gutachten, S. 78 f. 80.

Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb findet nämlich allgemein im weiteren Rahmen seinen Schutz in Art. 14 GG[1], wobei insoweit nicht nur die Vertikalsicht des einzelnen zum Staat verfassungserheblich ist, sondern auch die horizontale Ausrichtung des Eigentumsschutzes gewinnt aktuelle verfassungsrechtliche Wirksamkeit, ohne dass hieraus bereits konstruktiv auf eine absolute Drittwirkung des Art. 14 GG geschlossen werden müsste[2], oder gar darauf aufbauend eine determinierende Lösung der Konfliktsituation im Arbeitskampf zwischen Eigentum und Machtausübung abgeleitet werden könnte. Unerwähnt darf in diesem Zusammenhang allerdings nicht bleiben, dass die Verfassung selbst gerade für den Grundrechtsbereich des Art. 14 GG die Sozialpflichtigkeit (Art. 14 Abs. 2 GG) des Freiheitsraumes - sicherlich nicht nur in Richtung auf öffentliche Interessen - betont, was gerade für die Betrachtung der Rechtspositionen im Arbeitskampf nicht ohne Wirkung bleiben kann[3]. Damit ist jedoch noch nicht eine grundrechtliche "sozialpolare Entsprechung des Eigentumsrechts" etwa zum Koalitionsrecht[4] oder zu eventuellen sonstigen Rechtspositionen des Arbeitsnehmers im Hinblick auf seine Arbeit oder dem Arbeitsplatz hergestellt. Ein derartiges, in sich geschlossenes Beziehungsfeld ist schon im Hinblick auf das Fehlen einer einheitlichen Ordnung des Wirtschafts- und Arbeitslebens im Grundgesetz zu verneinen.

---

1) Zacher, Ärztestreik, S. 129 (140); Schack, BB 1963, S. 1227 ff.; Stöcker, RdA 1966, S. 121 (122).
2) Ipsen, AöR Bd. 91 (1966), S. 86 (87, 100 f.).
3) Ipsen, AöR Bd. 91 (1966), S. 86 (97 f.); Krüger, Gutachten, S. 88; Olbersdorf, AuR 1955, S. 129 (136 f.); dabei bedarf es nicht der Heranziehung des Sozialstaatsprinzips selbst, vgl. Zacher, AöR Bd. 93 (1968), S. 341 (369).
4) So Radtke, Die Arbeitskammer 1960, S. 135; dagegen Galperin, Sozialadäquanz, S. 199.

3. Das Recht des Arbeitnehmers auf oder an seinem Arbeitsplatz

Im Zusammenhang mit den Fragen des Unternehmereigentumsschutzes sind auch die Bestrebungen zu sehen, die auf eine absolut-rechtliche Fixierung der Position des Arbeitnehmers im Bereich der abhängigen Arbeit hinzielen. Während allgemein ein Recht auf Arbeit (auch im Sozialstaat) verneint wird[1], sind die Meinungen über eine spezifischere Begründung eines dem Recht am Gewerbebetrieb entsprechenden Rechts am Arbeitsplatz geteilt.

a) Das Recht auf Arbeit

Während die Weimarer Verfassung in Art. 163 Abs. 2 das Recht auf Arbeit verfassungsrechtlich anerkannte, ist im Grundgesetz darauf verzichtet worden, das Recht auf Arbeit in die Grundrechte aufzunehmen. Im Gegensatz hierzu ist jedoch in mehreren Landesverfassungen ausdrücklich bestimmt, dass jedermann ein Recht auf Arbeit hat[2]. Derartige Verfassungsbestimmungen gewährleisten jedoch kein unmittelbares Recht, sondern enthalten lediglich als Programm die Aufforderung, die Wirtschaft so zu gestalten oder so zu beleben, dass genügend Arbeitsplätze zur Verfügung stehen[3]. Eine weitere Erörterung dieses Fragenkreises im Zusammenhang mit dem Arbeitskampf kann daher unterbleiben.

---

1) Daum, RdA 1968, S. 81 (85); a.A. Olbersdorf, AuR 1955, S. 129 (139).
2) Vgl. die Verfassungen von Berlin, Art. 12 Abs. 1, Nordrhein-Westfalen, Art. 24 Abs. 1 und Saarland, Art. 45; nach Art. 28 Abs. 2 der Hessischen Verfassung soll jedermann die Möglichkeit haben, durch eigene Arbeit seinen Unterhalt zu erwerben; nach Art. 166 Abs. 2 der BayerischenVerfassung hat jedermann das Recht, sich durch Arbeit eine auskömmliche Existenz zu schaffen.
3) Herschel, Arbeitsrecht, S. 329 mit weiteren Nachweisen; Zacher, Bay. VBl. 1962, S. 257 f. (260); Nawiasky in: Nawiasky-Leusser-Schweiger-Zacher, Vorbem. III, 13, 5 (66).

b) Das Recht am Arbeitsplatz

Wesentlich differenzierter ist dagegen die Diskussion um ein sogenanntes Recht am Arbeitsplatz[1]. Ein subjektives Recht auf den Arbeitsplatz - auch im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB - ist bereits seit längerem anerkannt[2]. Die verfassungsrechtlichen Ansätze sind neben Art. 2 Abs. 1 GG vor allem Art. 12 GG, die auf die persönliche Verfügungsfreiheit des einzelnen für den Bereich der Berufstätigkeit hinzielen[3]. Aber auch Art. 14 GG wird unter dem Gesichtspunkt der Substanzwertgarantie herangezogen, um ein Recht an der genutzten Arbeitskraft durch verfassungskonforme Auslegung zu interpolieren[4]. Beachtlich scheint daher auch die Begründung des Rechts am Arbeitsplatz als folgerichtige Konsequenz der Anerkennung des Rechts am Gewerbebetrieb im grösseren Rahmen des Art. 14 GG[5]. Dabei wird diese Gegenüberstellung vor allem im Hinblick auf die zivilrechtliche Schadensersatzhaftung hervorgehoben und somit eine Gleichbehandlung im Streik und in der Aussperrung

---

1) Andere, in gleichem Sinne benutzte Bezeichnungen sind: "Recht auf den Arbeitsplatz" oder "Recht an der Arbeitsstelle"; neuerdings ist gerade auch unter eigentums- und vermögensrechtlichen Gesichtspunkten ein "Recht an der genutzten Arbeitskraft" in die Diskussion geworfen worden; vgl. hierzu Stöcker, RdA 1966, S. 121 ff.; zum Gesamtproblem vgl. Martens, S. 26 ff., 38 ff. mit umfangreichen Hinweisen; auch Brox-Rüthers, S. 119 ff.; Nipperdey, Arbeitsrecht, Bd. I, 5 S. 381.
2) Hedemann, RdA 1953, S. 121 (125) mit weiteren Nachweisen u. a. unter Berufung auf Potthoff; Herschel, RdA 1960, S. 121 (123); Nipperdey, Arbeitskampf, S. 88; dersl. Arbeitsrecht, Bd. II, 1, S. 120, allerdings auch hier unter globaler Bemühung verfassungsrechtlicher Grundprinzipien ("... in Verbindung mit den Prinzipien des sozialen Rechtsstaates...")
3) Martens, S. 40, 41 f.
4) Stöcker, RdA 1966, S. 121 (122, 123).
5) Brox-Rüthers, S. 120; Stöcker, RdA 1966, S. 122 (123); Olbersdorf, AuR 1955, S. 129 (136, 137); Herschel, RdA 1960, S. 121 (125).

gefordert, die sich in der korrespondierender Ausübung des Rechts am Gewerbebetrieb und des Rechts am Arbeitsplatz niederschlagen soll[1]. Für die verfassungsrechtliche Untersuchung des Arbeitskampfes gibt jedoch die Beleuchtung dieser mehr oder weniger gefestigten subjektiven Rechtspositionen nur soviel her, als eine unter der Drittbezogenheit der Herrschaftsfelder zu gewinnende Harmonisierung auch unter Berücksichtigung der ambivalenten Freiheits- und Kraftfelder gewonnen werden kann, wenn darüber hinaus die sozial gestaltende Werthaftigkeit des Freiheitsgebrauchs überprüft wird. Der grundrechtliche Freiheitswert allein setzt dabei für das jeweils aktualisierte Spannungsfeld lediglich Akzente, die in ihrer detail-ökonomischen Orientierung gerade im Bereich des Art. 12 und 14 GG zusätzlicher Impulse und Korrekturen bedürfen.

4. Die negative Koalitionsfreiheit

Ein durch seine Sachnähe besonders den von der Verbandsmacht und speziell vom Arbeitskampf ausgehenden Kraftfelder ausgesetzter Bereich ist der Freiheitsraum, der mit der sogenannten "negativen Koalitionsfreiheit"[2] umschrieben wird.

Für die Weimarer Verfassung war es sehr umstritten, ob das Recht, einer Koalition fernzubleiben, verfassungsrechtlich überhaupt Anerkennung gefunden hat[3]. Die heute allgemein herrschende Meinung geht jedoch davon aus, dass die Freiheit,

---

1) Martens, S. 88 ff.; Nipperdey, Arbeitsrecht Bd. II, 1, S. 637 f.; auf Bedenken wegen der Überhöhung zum Grundrecht weist Galperin, Organisationszwang, S. 1o2 hin.
2) Zur Kritik an dem Ausdruck vgl. Monjau, S. 122.
3) Vgl. Dietz, Koalitionsfreiheit, S. 453 f.; Monjau, S. 123 f.

einer Koalition fernzubleiben, vom Grundgesetz geschützt wird[1]. Der Kern der Diskussion um den verfassungsrechtlichen Schutz der negativen Koalitionsfreiheit liegt heute nicht mehr in der Frage nach der verfassungsrechtlichen Anerkennung dieses Rechtes, sondern in der Frage nach dem verfassungsrechtlichen Standort eines derartigen Rechtes. Die Erörterungen gehen darum, ob die negative Koalitionsfreiheit aus Art. 9 Abs. 3 GG folgt oder aus Art. 2 Abs. 1 GG herzuleiten ist[2]. Es kann darauf verzichtet werden, der Diskussion mit ihren einzelnen Argumenten hier weiter nachzugehen. Der tiefere Grund für die Auseinandersetzung um den verfassungsrechtlichen Standort der negativen Koalitionsfreiheit ist die zunächst auf den ersten Blick unterschiedliche Beschränkung eines derartigen Grundrechts, die sich aus Art. 2 Abs. 1 und Art. 9 Abs. 2 GG ergibt.

Wenn auch die Diskussion der jüngsten Zeit im Bereich der negativen Koalitionsfreiheit sich vor allem um die Frage der Zulässigkeit sogenannter "Differenzierungsklauseln" oder "Tarifausschlussklauseln" dreht[3], so darf doch nicht übersehen werden, dass gerade im Zusammenhang mit einer kampfweisen Auseinandersetzung der Freiheitsbereich, der üblicherweise mit der negativen Koalitionsfreiheit, also der Freiheit, einer Koalition fernzubleiben, umschrieben wird, besonders tangiert werden kann. Vor allem kann im spezifischen Einzel-

---

1) Ein erschöpfender Literaturnachweis müsste Seiten umfassen; statt vieler daher nur Nipperdey, Arbeitsrecht, Bd. II, 1, S. 154 f.; Hueck, Tarifausschlussklausel, S. 31; Dietz, a.a.O., Monjau, a.a.O.

2) Zum Streitstand Biedenkopf, JZ 1961, S. 340 ff.; Gamillscheg, BB 1967, S. 45 (47); Neumann, Betrieb 1967, S. 1545 f.

3) BAG Urteil vom 29. 11. 1967, in AP Nr. 13 zu Art. 9 GG anstatt vieler Nipperdey, Arbeitsrecht, Bd. II, 1, S. 163 ff.; Zöllner, a.a.O.; Hueck, a.a.O.

fall die Stossrichtung eines Arbeitskampfes gerade gezielt auf den oder die Aussenseiter gerichtet sein, wenn diese gezwungen werden sollen, einer Koalition beizutreten. Nicht zuletzt im Hinblick auf mögliche Organisations- und Bestandsschwierigkeiten der Gewerkschaften ist daher diesem Freiheitsbereich auf verfassungsrechtlicher Ebene durchaus besondere Beachtung zu schenken[1]. Gerade für den Bereich der Beleuchtung von Rechtspositionen der vom Arbeitskampf Betroffenen ist daher der verfassungsrechtliche Schutz der negativen Koalitionsfreiheit von besonderer Bedeutung.

D. Ausblick auf Ordnungsvorstellungen

Es hat sich gezeigt, dass dem spärlichen Verfassungstext, den das Grundgesetz dem Arbeitskampf selbst einräumt, ein weites Feld unmittelbar und mittelbar angrenzender Normbereiche gegenübersteht, die von dem Phänomen des Arbeitskampfes berührt werden. Dabei aufeinander treffende Rechts- bzw. Interessenbereiche implizieren Konflikte, deren Konkordanz mit allgemeinen Ordnungsvorstellungen es zu finden gilt.

Dabei ist davon auszugehen, dass jede Rechtsordnung im wesentlichen eine Ordnung von Interessen ist[2]. Dort wo die gesellschaftlichen Kräfte - sei es individuell oder kollektiv - bei der Wahrung ihrer Interessen kollidieren, besteht die Gefahr von Kämpfen. Zur Austragung dieser Interessenkollisionen bedarf es daher geregelter Verfahren und spezifischer Entscheidungsvehikel, um so die Konflikte in die Rechtsordnung zu integrieren. Gerade im Hinblick auf die Schaffung der-

---

1) Vgl. zum Problem Tarifausschlussklauseln und Arbeitskampf Hueck, Tarifausschlussklauseln, S. 51; Isele, JZ 1966, S. 585 (586) unter besonderer Betonung der verfassungsrechtlichen Ausgangspunkte.
2) Schindler, S. 402.

artiger Verfahren oder Vehikel kann sich ein Kampf - ein Kampf ums Recht - einstellen, das heisst, die Interessenträger begehren die legalisierende Okkupation der kampfweisen Austragungsform ihres Aufeinandertreffens. Dieser Zustand muss jedoch von der Rechtsordnung mit Mißtrauen betrachtet werden, wenngleich sie auch dem Anwachsen der kollidierenden Interessen gerade im Bereich des Gruppenlebens immer nachhinken wird[1]. Das Beispiel der Arbeitskämpfe und ihrer Geschichte zeigt, dass die Rechtsordnung lange Zeit nicht in der Lage war, die aufeinander prallenden Interessenmächte des Arbeitslebens im Sinne einer Friedensordnung zu integrieren. Ob und in welcher Weise das heute geschehen ist oder noch zu geschehen hat, bleibt zu überprüfen. Jedenfalls ist die Verfassung nicht bereit, den organisierten Mächten infolge ihres Auftretens als Korporationen generell den Kampf als Erzwingungsmittel für die Durchsetzung ihrer Interessen zu überlassen. Es gibt keine generelle Anerkennung des Kampfes als Ordnungsprinzip. Der "biologische Auslegeprozeß"[2] eines Kampfes ist für eine teilende und verteilende Rechtsordnung primär kein Verteilungsschlüssel vor allem schon deswegen nicht, weil jeder Machtkampf in sich die Tendenz zum Vernichtungskampf trägt, Zwar kann sich eine Rechtsordnung partiell auf die Position eines ordnenden und egalisierenden Schiedsrichters zurückziehen und so sich den Kampf als Verteilungsverfahren zu eigen machen, nachdem er des ihm als biologischem Prozess immanenten Vernichtungstrende beraubt wurde, indem das Verfahren in eine gemeinverträgliche Ordnung eingebettet wird[3]. Das kann jedoch nicht die Basis für eine allgemeine Anerkennung des Kampfes als Interessenbefriedigungsmechanismus in der Verfassungsordnung sein. Diese steht

---

1) Schindler, S. 403; Mayer-Maly, Sozialpartnerparität, S.938.
2) Böhm, Wettbewerb, S. 110
3) Böhm, Wettbewerb, S. 108

vielmehr als Friedensordnung dem Kampf zunächst ablehend gegenüber und sie muss dies auch letztlich schon im Hinblick auf eine Selbstrechtfertigung ihrer befriedenden Natur. Vor allem auf dem Gebiet der kollektiven und korporativen Selbstkoordination durch das Prinzip des Kampfes würde die Verfassung in den gefährlichen Sog einer Entwicklung geraten, die letztlich von der Verfassungsordnung selbst nicht mehr zu zähmen wäre. Selbst wenn der Kampf dem vorrechtlichen Gesamtbild des Menschen, das bereits für die Assoziation als Interessenwahrer nicht mehr existiert, immanent wäre, was zu bezweifeln ist, so müsste hier die Rechtsordnung in die rezipierte, vorgegebene Gesamtidee schlichtend eingreifen. Den organisierten Korporationen kann demnach ebensowenig wie dem Individuum g e n e r e l l der rechtsnegatorische Kampf als Erzwingungsmittel für die Interessenbefriedigung überlassen bleiben.

Der Überblick über die Normsituation des Grundgesetzes im Zusammenhang mit dem Arbeitskampf hat dieses Ergebnis verdeutlicht, wobei zwar der spezielle Dualismus des Arbeitsverhältnisses als besondere Erscheinungsform des Interessenkonfliktes noch nicht in den Vordergrund getreten war, was aber die pluralistische Ebene des Phänomens, die vielfach übersehen wird, einer allgemeinen Betrachtung nicht entziehen durfte. Dieser dualistisch-dyarchische Bereich der Interessenkollision des Arbeitslebens darf nämlich die pluralistische Bezogenheit des Phänomens eines Machtkampfes der Selbstwahrung der Interessen nicht verdecken.

3. K A P I T E L

Der Arbeitskampf im funktionellen Ordnungssystem der Koalitionsfreiheit

A. Artikel 9 Abs. 3 GG als Ausgangspunkt

Die Betrachtung der allgemeinen Normsituation im Grundgesetz hat gezeigt, dass unter den einzelnen Gesichtspunkten keine absolute Instituionalisierung der Interessenwahrung erreicht werden konnte und dass vor allem keine rechtliche Potenzierung der Interessenwahrungsmittel, zu denen auch der wirtschaftliche Kampf zu zählen war, weder auf individualrechtlicher Basis noch mit der Anerkennung der verbandsweisen Interessenwahrung als solcher verbunden ist. Mit der allgemeinen Würdigung von Art. 9 Abs. 3 GG als verfassungsrechtliche Grundlage für die verbandsweise multilaterale Interessenwahrung auf dem Gebiet des Arbeitslebens ist jedoch der Verfassungsgehalt von Art. 9 Abs. 3 GG keineswegs erschöpft. Obwohl nämlich Art. 9 Abs. 3 GG sich nicht auf den Schutz arbeitsrechtlicher Koalitionen gerade als soziale Gegenspieler beschränkt[1], was deutlich herauszustellen war, so liegt doch in diesem Bereich mit seinen gegenseitigen Verflechtungen und Wechselwirkungen das eigentliche Schwergewicht[2]. Die sog. Koalitionsfreiheit gewinnt also gegenüber der allgemeinen Vereinigungsfreiheit ihren spezifischen Eigenwert an der antagonistischen Ausrichtung auf den jeweiligen sozialen Gegenspieler im Be-

---

1) So aber sehr einseitig Hirsch, S. 25 f., 32 f.
2) Hesse, S. 156; Meissinger, RdA 1956, S. 401 (404); Ridder, Gutachten, S. 29 f.

reich des Arbeitslebens[1]. Das ist nicht zuletzt eine Folge der besonderen sozialpolitischen Situation, die mit der Entwicklung auf dem Gebiet der abhängigen Industriearbeit mit ihren typischen, gegensätzlichen Zweck- und Zielvorstellungen verbunden ist. Diese Situationsgebundenheit der Arbeitgeberverbände und der Gewerkschaften ist das historische Ergebnis der Sonderentwicklung auf dem Gebiet der abhängigen Arbeit zur Bewältigung der spezifischen Spannungen und Konflikte dieses Bereiches. Die historische und soziologische Bedeutung der Koalitionsfreiheit in Art. 9 Abs. 3 GG macht ihre über die allgemeine Vereinigungsfreiheit hinausgehende Sonderstellung aus[2]. Sie kommt nicht zuletzt auch in der gerade diesem Freiheitsrecht ausdrücklich zugebilligten Drittwirkung zum Ausdruck. Art. 9 Abs. 3 GG wird so zum verfassungsrechtlichen Integrationsort für das Verhältnis der sozialen Gegenspieler des Arbeitslebens untereinander und zur Grundlage für ihre rechtliche Stellung und ihre Aufgaben. Der im Verhältnis zu diesem Anliegen vergleichsweise spärliche Wortlaut der Vorschrift findet dabei eine Ergänzung vor allem durch das Sozialstaatsprinzip, dessen Bedeutung für die abhängige Arbeit bereits erwähnt ist. Art. 9 Abs. 3 GG und die darin verbürgten Freiheiten schweben demnach nicht in einem rechtsleeren Raum[3], sondern sie sind verfassungsrechtlich determiniert und werden erhöht zu sozialstaatlichen Ordnungsvorstellungen.

---

1) Dietz, Koalitionsfreiheit, S. 421 mit weiteren Hinweisen; Krüger, Gutachten, S. 19 f.; Groh, S. 11; Ramm, Arbeitskampf, S. 176, 183; Biedenkopf, Unternehmensverfassung, S. 90.
2) Zacher, Ärztestreik, S. 150; Schnorr, RdA 1955, S. 3 (4, Anm. 6).
3) Schnorr, a.a.O.

B. Die Koalitionsfreiheit (Art. 9 Abs. 3 GG)

I. Individualgrundrecht

Wie die Vereinigungsfreiheit allgemein ein individuelles Freiheitsrecht des Bürgers beinhaltet, so enthält sie spezielle Ausprägung der Vereinigungsfreiheit in der Gestalt der Koalitionsfreiheit zunächst ebenfalls das individuelle Grundrecht, sich nach Belieben in Koalitionen zusammenzuschließen (positive Koalitionsfreiheit) oder dies nicht zu tun (negative Koalitionsfreiheit)[1]. Dieses Grundrecht der Koalitionsfreiheit ist nicht erst vom Grundgesetz geschaffen worden. Es ist vielmehr das Ergebnis einer langwierigen politischen und gesellschaftlichen Entwicklung, aus der heraus auch der Begriff der Koalition als Vereinigung je von Arbeitnehmern oder Arbeitgebern zur Wahrung der Interessen ihrer Mitglieder an der Gestaltung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen gegenüber dem sozialen Gegenspieler zu bestimmen war[2].

Primär ist die Koalitionsfreiheit ein - wenn auch nicht ausschliesslich - gegen den Staat gerichtetes Freiheitsrecht, das dem einzelnen die individuelle Beteiligung an den Koalitionen gewährleistet[3]. Das schliesst bereits das Verständnis der Koalitionen als Zwangskorporationen aus. Zwangsmitgliedschaft ist mit dem Freiheitscharakter der Koalitionen und ihrer möglichen Pluralität nicht zu vereinbaren. Ihre Gründung beruht auf dem freiwilligen Zusammenschluss je von Arbeitnehmern oder Arbeitgebern. Das zeigt auch bereits, dass der Raum der Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen im Arbeitsleben nicht schlechthin den Koalitionen zugewiesen ist. Neben der sich von selbst verstehenden staatlichen Allgemein-

---

1) Vgl. S. 98.
2) Vgl. S. 71 f.
3) Richardi, AöR Bd. 93 (1968), S. 243 (265).

verantwortung im umfassenden Sinne bleibt die Interessenwahrung durchaus auch auf diesem Gebiet noch den individuellen Interessenträgern erhalten. Das erhellt vor allem auch aus dem Verständnis der negativen Koalitionsfreiheit als Freiheit, einer Koalition fernzubleiben oder aus ihr auszuscheiden. Die Koalitionsfreiheit stellt also weder im Verhältnis zum einzelnen noch im Verhältnis zum Staate eine endgültige und abschliessende Institutionalisierung der Interessenwahrung zugunsten der Berufsverbände auf dem Gebiet des Arbeitsrechts dar.

II. Betätigungsgarantie

Mit der Erfassung des Freiheitsrechts der Arbeitgeber und Arbeitnehmer, sich nach Belieben zu Koalitionen zusammenzuschliessen, ist jedoch der Gehalt der Koalitionsfreiheit in der sozialstaatlichen Verfassungsordnung nicht erschöpft. Die Koalitionsfreiheit ist nämlich in Art. 9 Abs. 3 GG nicht als leerer Selbstzweck oder um einer absoluten Freiheitlichkeit Willen geschützt[1]. Wie den Vereinigungen eine Betätigungsmöglichkeit aus ihrer Stellung im Grundrechtsbereich erwuchs, so haben auch die Koalitionen ihrerseits einen spezifischen Betätigungsbereich zur Wahrung und Förderung der Interessen ihrer Mitglieder im Arbeitsleben[2]. Zu dieser spezifischen Betätigungsfreiheit der Koalitionen gehört auf Grund des historisch-politischen Zusammenhangs, in den sie hineingewachsen sind, das Aushandeln der Arbeits- und Lohnbedingungen zwischen den in ihnen zusammengeschlossenen Arbeitgebern und Arbeitnehmern. Die Polarität der Beziehungen der Koalitionen

---

1) Weber, Gutachten, S. 19; Meissinger, AuR 1954, S. 65 (66); Müller, Arbeitskammer 1960, S. 11 (12) Klett, S. 221; Biedenkopf, Grenzen, S. 186.

2) Vgl. Richardi, a.a.O., S. 262, Anm. 162 mit umfassenden Nachweisen; zuletzt BAG Urteil vom 11. 11. 1968, in Betrieb 1968, S. 2085.

ergibt sich aus dem materiellen Interessenwiderstreit, wie er dem Arbeitsleben immanent ist. Die soziale Spannkraft dieses Konflikts determiniert auch das Verhältnis der Koalitionen und ihr Betätigungsfeld. Hier stellt sich dann die Frage, ob auch der Arbeitskampf, die Intensivierung der Konfliktsituation, als Austragungsvehikel für den Interessenwiderstreit unter den Koalitionen zu dem ihnen eigenen Betätigungsbereich zu rechnen ist.

Aus dem Wortlaut von Art. 9 Abs. 3 GG kann trotz der Einführung des Satzes 3 durch die Notstandsverfassung zur Beantwortung dieser Frage nichts entnommen werden[1]. Auch von einer näheren Untersuchung der Entstehungsgeschichte des Art. 9 Abs. 3 GG, die vielfach für vollkommen unterschiedliche Ergebnisse bemüht wird[2], soll hier abgesehen werden, da von einer isolierten historischen Betrachtungsweise kein abschliessend überzeugendes Ergebnis gewonnen werden kann[3]. Vielmehr ist zu fragen, ob den Koalitionen für das ihnen eigene Beziehungsfeld eine funktionelle Bedeutung in der Verfassungsordnung zugedacht ist. Im Zusammenhang mit der Untersuchung lässt sich dann auch die Situation für den Arbeitskampf zwischen den Koalitionen näher präzisieren. Die Koalitionen und ihr Betätigungsfeld sind nämlich nicht vorrechtlich bestimmt. Soziologisch-historische Vorstellungen ge-

---

1) Merker, Betrieb 1968, S. 1403 (1404) unter Hinweis auf die Sitzungsberichte des Bundestages; a.A. Rüthers, Betrieb 1968, S. 1948 (1949, 1950), der die Tragweite der neuen Verfassungsbestimmung über den unmittelbaren auf den Notstand bezogenen Sinngehalt des Wortlautes hinaus erstreckt wissen will.

2) Bulla, Wesen, S. 166 f., 177 mit weiteren Literatur- und Quellennachweisen; Rüthers, Streik und Verfassung, S. 22 f.; Brecht, S. 48 f.; Wedler, S. 128 ff., insbesondere S. 130.

3) Zur Problematik der historischen Verfassungsauslegung allgemein vgl. etwa Schneider und Ehmke, Prinzipien der Verfassungsinterpretation, VVDStRL 20 (1963), S. 10 ff. und S. 57 ff.

nügen hier nicht, sondern das Wesen der Koalitionen und ihr Aufgabenfeld ist von ihrem jeweiligen instrumentalen Charakter und ihrer Disponibilität in der Verfassungsordnung her zu verstehen. Danach sind auch Versuche, bereits philologisch aus dem Begriff der Koalition eine Entscheidung für oder gegen den Arbeitskampf ableiten zu wollen, unangebracht, wenn dadurch die eigentliche verfassungsrechtliche Determinierung der Koalitionen als typisierte Assoziationen im Bereich des Arbeitslebens verdrängt wird[1]. Entscheidend ist vielmehr der verfassungsrechtliche Sinnzusammenhang, in den die Koalitionsfreiheit gestellt ist und ihre daraus abzuleitende funktionelle Bedeutung für die Koalitionen selbst und für die sie umschliessende Gemeinschaftsordnung.

C. Die Koalitionen als Aktionseinheiten im Konfliktsbereich des Arbeitskampfes

Die Entwicklung des industriellen Konflikts von der individuellen Auseinandersetzung um den materiellen Mindeststandard (Existenzminimum) zum Zuständigkeits- und Herrschafts-

---

1) In den Entwürfen zur Weimarer Verfassung war zunächst der Begriff der Koalitionsfreiheit enthalten. Um jedoch den Eindruck zu vermeiden, dass auch ein Kampfrecht gewährleistet sei, da der Ausdruck "Koalitionsfreiheit" ein solches umfassen könne, wurde in der endgültigen Fassung des Art. 159 WV die Bezeichnung "Vereinigungsfreiheit" aufgenommen.
Vgl. Rüthers, Streik und Verfassung, S. 21 mit umfassenden Quellennachweisen. Auch Hartwich, S. 15.

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 18, 18) hat entgegen der Auffassung des Bundesarbeitsgerichts (BAGE 12, 184) das Erfordernis der Kampfbereitschaft für eine Koalition von im Haushalt beschäftigten Arbeitnehmern verneint, ohne jedoch die Frage allgemein zu beantworten. Zur Kritik vgl. Ramm, Arbeitskampf, S. 174 f (175 Anm. 7).

streben der sozialen Gegenspieler führte zur Bildung neuer Aktionseinheiten auf dem Strukturfeld der sozialen Ordnung des Arbeits- und Industriesektors. Während bis zum Auftreten der Gewerkschaften im vergangenen Jahrhundert allein der Einzelarbeitsvertrag zur Begründung und Gestaltung des Arbeitsverhältnisses diente, bedingte das Auftreten der organisierten Interessenverbände eine weitgehende Neuorientierung vom Einzelvertrag zum Kollektivvertrag. Aufgrund der spezifischen Situation des Arbeitsmarktes wurde für den wirtschaftlich abhängigen Arbeitnehmer aus dem Grundsatz der Vertragsfreiheit der Zwang zum Vertragsabschluss, wie ihn der Arbeitgeber im Einzelfall diktierte[1]. Von einem freien Spiel der Kräfte zur Selbstbestimmung, das die Grundlage einer privatautonomen Rechtsgestaltung ist[2], war auf dem Arbeitsmarkt nicht mehr die Rede, Damit bedurfte es eines Ausgleichs des Kräfteverhältnisses, um das "Mißverhältnis zwischen formalrechtlicher Vertragsfreiheit und tatsächlicher Vertragsunfreiheit"[3] zu beseitigen. Dieser Ausgleich wurde durch die Bildung kollektiver Vertragsparteien in die Wege geleitet. Das im Verlauf des Industrialisierungsprozesses aufgetretene Machtgefälle zugunsten der Arbeitgeber wurde durch die Organisation der Einzelinteressen der Arbeitnehmer zu machtvollen Verbänden egalisiert. Durch den Zusammenschluss der Arbeitnehmer traten nunmehr die Gewerkschaften als soziale Gegenspieler der Arbeitgeber oder Arbeitgeberverbände auf, wodurch der Arbeitnehmer bzw. seine Organisation wieder zum ebenbürtigen Verhandlungspartner wurde. Damit wurde eine neue kollektive Grundlage für den Abschluss von Verträgen über die Arbeitsbedingungen geschaffen, wodurch das Gleichgewicht des Kräfteverhältnisses wiederhergestellt worden war. Die Bildung

---

1) Olbersdorf, AuR 1955, S. 129 (133); Burghardt S. 152
2) Biedenkopf, Grenzen, S. 29; Flume, S. 15.
3) Hessel, BB 1951, S. 86.

von Arbeitgeberverbänden als Reaktion auf die gewerkschaftlichen Zusammenschlüsse konnte dieses neue Gleichgewicht nicht stören, sondern war eine zusaätzliche Erscheinung des Prozesses zur Egalisierung und Mediatisierung der unmittelbaren Interessenantipoden zu höheren Aktionseinheiten. Die individuelle Vertragsfreiheit, die auf dem Gebiet des Arbeitsrechts ihrer Funktionsfähigkeit beraubt war, wurde auf die kollektive Ebene transformiert[1]. Diese Entwicklung zur Typisierung der Aktionseinheiten auf neuer Basis konnte jedoch nicht den Gesamtbereich des Arbeitsmarktes erfassen. Es fehlte an jeglicher Automation und die Interessenkonstellation wurde durch die Neuorientierung nicht absolut erfasst. Es war lediglich die Möglichkeit einer Neuordnung geschaffen durch Einführung des Kollektivvertrages anstelle des Einzelarbeitsvertrages. Ein in sich abgeschlossenes, den Gesamtkomplex der Selbstkoordination der Aktionseinheiten des Arbeitsmarktes erfassendes Ordnungssystem ist durch die Reorganisation der Vertragsfreiheit auf kollektiver Ebene alleine noch nicht erreicht, wenn auch die Interessenkoordination der Arbeitnehmer bzw. auch der Arbeitgeber eine neue Basis für die Befriedigung des Spannungsverhältnisses geschaffen hat. Gerade die kollektive Grundlage der Selbstkoordinierung der Interessenträger auf dem Gebiet der abhängigen Arbeit lässt jedoch erneut die Frage nach der kampfweisen Machtausübung zur Durchsetzung der Interessen auftreten. Die Kollektivierung bringt eine erhöhte Machtkonstellation mit sich, die die Gefahr des kampfweisen Aufeinanderprallens bis heute in sich trägt. Die wirtschaftliche und soziale Unterlegenheit des unselbständigen Arbeitnehmers ist zwar mit der korporativen Interessenwahrung durch die Koalitionen weitgehend beseitigt,

---

1) Bogs, Entwicklung, S. 40 und Problem S. 524, spricht von einer "Renaissance der Vertragsfreiheit auf kollektiver Ebene".

jedoch ist der neuen Machtkonstellation ihre Spannungsträchtigkeit dadurch nicht genommen. Die Koalitionsfreiheit ist zwar die Grundlage für eine machtgleiche Aussprache über den Preis und die Bedingungen der Arbeit geworden. Das alleine genügt jedoch nicht, um den Konfliktsbereich befriedigend in die Rechtsordnung zu integrieren. Auch hier bleibt nämlich immer noch die Alternative zwischen kampfweiser Durchsetzung der Interessen und friedlicher Selbstkoordination der neuen Aktionseinheiten des Arbeitslebens untereinander. Diese Möglichkeiten birgt der kollektive Freiheitsgebrauch der Koalitionen in sich, ohne dass dabei die Frage entschieden werden kann, welches der beiden Vehikel zur Konfliktsbeilegung wesensgemäss für die Koalitionen ist.

Hier ist vielmehr die Frage zu stellen, ob die Koalitionen als Aktionseinheiten des Arbeitsmarktes nicht durch die Verfassungsordnung selbst determiniert sind.

D. Sozialstaatliche Determinierung der Koalitionen

Ein Grundtatbestand des Arbeitslebens ist die tatsächliche Abhängigkeit des einzelnen Arbeitnehmers vom Arbeitgeber. Auch der soziale Staat kann diese "abhängige" Arbeit nicht negieren, er muss vielmehr versuchen, die Spannungen und Abhängigkeitsverhältnisse abzubauen und zu mildern. Das Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 GG)[1] verlangt hier vor allem nach einem gerechten Lohn. Die Sozialstaatsklausel selbst

---

1) Art. 28 Abs. 1 GG hat keine für das Sozialstaatsprinzip konstituierende, sondern lediglich im Hinblick auf die Länderverfassungen homogenisierende Wirkung; vgl. Ridder, Gutachten, S. 5 f.

enthält keinen absoluten Verteilungsschlüssel, sondern sie impliziert ein methodisches Prinzip des Ausgleichs, demzufolge die sozialen Konfliktsituationen und Spannungsverhältnisse für die Beteiligten und für das Gemeinwesen in seiner Gesamtheit fruchtbar gestaltet werden sollen[1]. Gerade auf dem Gebiet der abhängigen Arbeit haben sich im Laufe der historisch-soziologischen Entwicklung der Sozialbewegung Wertvorstellungen herausgebildet, die über das Sozialstaatsbekenntnis, dem sie vorausgegeben sind, nunmehr zum Verfassungsgehalt des Grundgesetzes zu zählen sind, und von hier aus ihre Wirkung auf das Arbeitsrecht ausstrahlen. So wird das soziale Problem der abhängigen Arbeit durch Art. 9 Abs. 3 GG und die dort gewährleistete Koalitionsfreiheit unmittelbar angesprochen[2]. Der Staat integriert gleichsam die hergebrachten Aktionseinheiten des Arbeitslebens in sein soziales Disziplinierungsprogramm und wirkt so durch sie regulierend auf die Spannungen ein. Das Sozialstaatsprinzip hat für den Bereich des Arbeitslebens eine konkrete Ausprägung durch die Schutz- und Sicherungsfunktion der Koalitionsfreiheit erhalten[3].

Die Koalitionen dienen nämlich dem Bestreben, die Start- und Chancengleichheit auf dem Arbeitsmarkt herzustellen und damit das für die Industrie-Arbeit typische Abhängigkeitsverhältnis zu mildern und die Spannungen für sozial angemessene Regulierung zugänglich zu machen. Der einzelne Arbeiter wird dabei nicht zum Objekt staatlich autoritärer Machtentfaltung, sondern er wird zum gestaltenden Subjekt herausgehoben[4], für

---

1) Richardi, AöR Bd. 93, S. 243 (261); Fechner, RdA 1955, S. 161 (162); Müller, Arbeitskammer 1960, S. 11 (14); Benda, S. 23, 25.
2) Zacher, Bay. Verw. Bl. 1962, S. 257 (259).
3) Biedenkopf, Gutachten, S. 104.
4) Smend, Bürger und Bourgeois, S. 319; Meissinger, AuR 1954, S. 65 (67); Sitzler, Soziale Selbstverwaltung, S. 18.

dessen Entfaltung in der Koalitionsfreiheit gesicherter Raum gegeben ist. So wird auf dem Gebiet der abhängigen Arbeit weitgehend überhaupt erst durch die Anerkennung der Gewerkschaften für den einzelnen Arbeiter wirtschaftliche Entfaltungsfreiheit geschaffen, ohne dass dadurch das ökonomische System mit seinen spezifischen Ungleichheiten generell ausgeräumt ist[1]. Die sozialen Ungleichheiten sind lediglich insoweit aufgefangen, als sie zum e n t s c h e i d e n d e n lohnbeeinflussenden Faktor werden können, was einer sozial angemessenen Honorierung der menschlichen Arbeitskraft im Wege stehen würde. Ein Hauptanliegen des Sozialstaates, dessen Aufgabe nicht die Verteilung von erstrebenswerten materiellen oder ideellen Gütern, die Zuweisung von Konsum ist, liegt nämlich im Zusammenwirken mit den Grundrechten in der Ermöglichung eines sinnvollen Wirkens für den einzelnen im Gesamtgeschehen der Gemeinschaft[2].

Die Koalitionsfreiheit wird dadurch nicht zu einem Instrument staatlicher Lohnregulierung mißbraucht[3], da ja gerade die Freiheitlichkeit des Koalitionssystems und seiner Funktionsmittel als Basis anerkannt ist und ihre Staatsferne ein Wesens-

---

1) Hierzu ganz allgemein Bäumlin, S. 67.
2) Häberle, S. 15 f.; Ehmke sieht im Anschluss an Smend ohne ausdrücklichen Bezug auf das Sozialstaatsprinzip die Bedeutung der Grundrechte generell gerade auch darin, dass sie Einzelne und Gruppen mit Freiheiten und Sicherungen ausstatten, die Voraussetzungen für eine mitverantwortende und mitgestaltende Teilnahme am öffentlichen Leben sind. Vgl. Ehmke, Grenzen, S. 103; Smend, Bürger und Bourgeois, S. 14 ff.; so auch Hesse, S. 114, 115; Wolany, S. 151 f.
3) Aus der Verfassungsentscheidung lässt sich nicht etwa eine staatlich gelenkte Arbeitsverfassung herleiten; Richardi, AöR Bd. 93, S. 243 (261).

merkmal ausmacht. Die Koalitionen sind nämlich keine staatlich errichteten Organisationen. Die Verfassung schreibt ihre Bildung nicht vor, sie verwehrt nur nicht den Zugang zu ihnen[1]. Die Koalitionen nehmen auch keineswegs im Sinne einer ständestaatlichen Regelung den Gesamtbereich des Arbeitnehmer-Arbeitgeber-Gegensatzes gleichsam als Leistungsgemeinschaften in sich auf. Die Koalitionen sind vielmehr nur e i n Instrument zur Ausgleichung des sozialen Spannungsraumes und zur Beseitigung der unangemessenen Abhängigkeitsverhältnisse der Industriearbeit. Damit ist auch noch nichts über die tatsächliche Funktionsfähigkeit oder gar Sachgerechtigkeit dieser Institutionalisierung ausgesagt. Die Koalitionen umfassen nämlich nicht notwendig den gesamten in Frage kommenden Personenkreis[2]. Es bleiben vielmehr noch Zwischenräume, die einer Ausfüllung durch andere Aktionseinheiten oder durch den Staat selbst bedürfen. Diese Lückenhaftigkeit bringt ein freiheitliches System der Koalitionsbildung notwendig mit sich.

Für den von ihrer Existenz ausgefüllten Teilbereich aber stellen die Koalitionen zunächst präkonstitutionelle Ordnungsfaktoren dar, die der Sozialstaat in seine Gesamtordnung integriert, indem er ihnen verfassungsrechtlich Daseins- und Betätigungsschutz verleiht (Art. 9 Abs. 3 GG)[3]. Die faktische Macht der arbeitsrechtlichen Koalitionen wird so vom Staate

---

1) Schmid, Soziale Autonomie und Staat, S. 27 (34).
2) In der Bundesrepublik waren im Jahre 1959 von den Arbeitnehmern rund ein Drittel Mitglieder von Gewerkschaften. Der Anteil der organisierten Arbeitnehmer ist interessanterweise seit 1961 gemessen an der Gesamtzahl der Arbeitnehmer zurückgegangen. Vgl. die Nachweise bei Liefmann-Keil, S. 269.
3) So die herrschende Meinung; BVerfG NJW 1964, S. 1267 (1269); Dietz, Koalitionsfreiheit, S. 458 f.; Fechner, RdA 1955, S. 1 Galperin, Organisationszwang, S. 100 Hamann, Anm. B, 7 zu Art. 9 GG; Mangoldt-Klein, Anm. V, 3 zu Art. 9 GG; Scheuner, Gutachten, S. 52; Schnorr, Kollektivmacht, S. 229 (230) mit weiteren Angaben.

anerkannt[1], um dadurch den Schutz der Freiheiten des Schwächeren vor ihrer Aushöhlung durch den Stärkeren zu erreichen[2]. Der eigentliche Marktautomatismus, der als Verteilungsprozess selbst keine angemessene Versorgung der Arbeitnehmer zu garantieren vermag, wird damit sozial diszipliniert[3]. Die in ihrer Wirkung ausgleichenden und regulierenden Verbände werden damit zum selbständigen sozialstaatlichen Instrumentarium erhöht, ohne dass sie jedoch dadurch etwa eine endgültige Instituionalisierung und Aufnahme in die irrevisible Schicht des Verfassungsrechts erleben sollen, was vielfach unter Bezugnahme auf das Subsidiaritätsprinzip als Bestandteil der Sozialstaatsordnung gefordert wird[4]. Der Sozialstaat bedingt nicht die absolute Existenz von Koalitionen[5]. Die Koalitionen werden keineswegs als öffentlichrechtliche Einrichtungen schlechthin verfassungsrechtlich verbürgt, sondern sie werden durch Art. 9 Abs. 3 GG nur als jederzeit m ö g l i c h e , nicht aber als n o t -

---

1) Bulla, Selbstverantwortung, S. 80 f.; Brecher, Grundrechte im Betrieb, S. 32.
2) Leibholz, Verfassungsrecht, S. 34 f.; Olbersdorf, AuR 1955, S. 135.
3) Burghardt, S. 152.
4) Brecht, S. 93; Fechner, Freiheit und Zwang, S. 16 f.; ders., RdA 1955, S. 161, 162; Küchenhoff, RdA 1999, S. 2o1; Nipperdey, RdA 1958, S. 321 (323); Olbersdorf, AuR 1955, S. 129 ff.; Schnorr, Kollektivmacht, S. 237; Süsterhenn, S. 151; Wolany, S. 158, 159 ff., 163.
5) So unter Überdehnung des Sozialstaatsprinzips Nipperdey, Arbeitsrecht, Bd. II, S. 142. Dagegen zu Recht der Hinweis bei Siebert, RdA 1956, S. 12 (16) Ähnlich übersteigert auch Rüthers, Streik und Verfassung, S. 32 ff.; der die Koalitionen in ihrer Gesamtheit zu den Trägern der Arbeits- und Wirtschaftsordnung und so über Art. 9 Abs. 3 GG ein abschliessendes gesellschaftliches Strukturprinzip schaffen will.

wendige Verbände gewährleistet[1]. Auch die funktional verstandene Koalitionsfreiheit bedeutet keinen verfassungsrechtlichen Besitzstandsschutz. Da sich die sozialen Erfordernisse und die strukturellen Voraussetzungen gerade auf dem Gebiet des Arbeitslebens durchaus ändern können, ist der status quo mit der Einrichtung der Koalitionen und ihrer Betätigung nicht endgültig verfassungsrechtlich betoniert durch das Sozialstaatsprinzip[2]. Die gesteigerte "Selbstverantwortung"[3] der Koalitionen als Aktionseinheiten des Arbeitsmarktes ist zwar von nicht zu übersehender Bedeutung in der sozialstaatlichen Wirklichkeit; daraus folgt jedoch noch keine endgültige Verdrängung der staatlichen Aktion[4].

Voraussetzung für die Effizienz der Koalitionsfreiheit als funktionelle Garantie mit dem Ziel der selbständigen Wahrung und Förderung der Arbeitsbedingungen ist demnach, dass sich überhaupt solche Vereinigungen bilden und dass sie erhalten bleiben. Wo sich beispielsweise Koalitionen nicht bilden oder wo sie etwa wegen des intern unter ihnen möglichen Wettbewerbs[5] nicht ordnend tätig werden, bleibt der ursprüngliche Konfliktsbereich zur Befriedigung bestehen. Hier setzt dann

---

1) Richardi, AöR Bd. 93, S. 243 (262) mit dem folgerichtigen Hinweis auf den Unterschied zu den instituionell garantierten Gemeinden.
2) Ridder, Gutachten, S. 92; vgl. allgemeiner zu den Schwankungen, denen die Wirkkraft der Grundrechte infolge der Veränderung sozialer Verhältnisse ausgesetzt ist, Lerche, S. 237; auch Bäumlin, S. 74 f.
3) Vgl. Bulla, Selbstverantwortung a.a.O.
4) Zacher, Freiheit, S. 82 ff.
5) Vgl. hierzu BAG Urt. v. 11. 11. 1968, Betrieb 1968, S. 2085, BVerfG NJW 1964, S. 1267 (1269); Galperin, AuR 1965, S. 1 (5); Müller RdA 1964, S. 124 spricht im Zusammenhang mit dem Wettbewerb der Koalitionen untereinander von einer Gefahr der "Paralysierung des Grundrechts".

die soziale Verantwortung des Staates selbst ein[1]. Zwar dürfen dadurch die von der Verfassung gesteckten Grenzen, also die Möglichkeit verbandsweiser Interessenwahrung durch selbständige Gestaltung der Arbeitsbedingungen nicht überschritten werden, jedoch gewinnt hier die staatliche Letzt- bzw. Gesamtverantwortung zum Abbau sozialstaatswidriger Differenzen und Ungleichheiten an Bedeutung. Eine nicht unwesentliche Aussagekraft des Sozialstaatsprinzips bleibt demnach in diesem Zusammenhang gerade in der sozialen Verantwortung des Staates bestehen, wenn auch gleichzeitig den Koalitionen selbst als freien Gebilden in der Sozialstruktur eine eigenständige Entfaltungsmöglichkeit im Sinne sozialstaatlicher Regulierung des Spannungsraums der abhängigen Arbeit eingeräumt ist. Ihre finale Interessenwahrung führt zu einer Gestaltungskompetenz der Koalitionen, die im Sinne einer sozialstaatlichen Ordnung determiniert ist[2].

E. Soziale Selbstverantwortung in der Form der Tarifautonomie

Die unleugbare staatliche Gesamtverantwortung, die sich grundsätzlich auch auf das Gebiet des Arbeitslebens erstreckt, darf den Staat nicht dazu verleiten, das Vorhandensein der in Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Koalitionen zu mißachten oder zu negieren. Die Koalitionen in ihrer sozialen Determinierung

---

1) Vgl. die Sicherstellung der Angemessenheit der Arbeitsbedingungen durch das Institut der Allgemeinverbindlichkeitserklärung von Tarifverträgen (§ 5 TVG) oder das Gesetz zur Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen vom 11. 1. 1952 (BGBl. I. S. 17).
2) Fechner, RdA 1955, S. 161 (162); Huber, Rechtsstaat und Sozialstaat S. 610 f.; Forsthoff, Begriff, S. 26.

drängen gleichsam nach Aufgaben und Verantwortungsübernahme. Ihre machtvolle sozialstrukturelle Ausgestaltung aktiviert die Koalitionen, dort wo sie sich bilden und aktionsfähig existieren, in den Gestaltungsprozess ihres Ursprungsraumes einzugreifen und verantwortlich an der Bewältigung der Spannungen mitzuwirken[1]. Wo sich derart starke Kräfte regen, wäre es falsch, sie nicht nutzbringend effektiv werden zu lassen[2]. Für diese Effektivierung der Koalitionen als soziale Machtträger in ihrer dyarchischen Zuordnung hat Meissinger[3] den Begriff der sozialen Selbstverwaltung eingeführt[4].

I. Soziale Selbstverwaltung als Prinzip

Die Gestaltungsbefugnis für eine sinnvolle Ordnung des Arbeitslebens, die nicht den einzelnen Koalitionen als solchen, sondern der in ihrer jeweiligen dualistischen Zuordnung als kontrahierende Aktionseinheiten gebildeten Gemeinschaft zukommt, macht das Wesen der sozialen Selbstverwaltung in dem hier interessierenden Bereich aus. Diese Gestaltungsmacht ist im Sinne einer den Formen der herkömmlichen Selbstverwaltung entliehenen "sozialen Selbstverwaltung" den sozialen Gegenspielern des Arbeitslebens selbst überlassen. Dabei kann der Begriff der Selbstverwaltung hier nur im übertra-

---

1) Deshalb will Herschel, Verhandlungen des 46. Deutschen Juristentages, Bd. II, D 11, die Frage nach den Aufgaben der Koalitionen primär aus der soziologischen Wirklichkeit entschieden wissen.
2) So Meissinger im Hinblick auf die soziale Selbstverwaltung AuR 1955, S. 339 (340); Sitzler, Soziale Selbstverwaltung, S. 19; Bulla Selbstverantwortung, S. 79 (80).
3) Meissinger, Betrieb 1951, S. 230 f.; AuR 1954, S. 65 ff. und S. 134 ff.
4) In Österreich wurde der Ausdruck "Soziale Selbstverwaltung" bereits im 19. Jahrhundert für die Arbeitskammern benutzt; vgl. dazu den Nachweis bei Flloretta-Strasser, S. 34, Anm. 66.

genen, materiellen Sinne verstanden werden[1]. Zum klassischen Begriff der Selbstverwaltung gehört wesensgemäss nämlich die staatliche Aufsicht[2]. Die Koalitionen nehmen zwar eine in den Bereich des Öffentlichen reichende Aufgabe wahr, sie bleiben jedoch gegenüber dem Staat eigenständig und unabhängig. In der Wahrnehmung ihrer spezifischen Schutzfunktion sind die Koalitionen auch im Bereich ihrer verbandsmässigen Selbstverwaltung grundsätzlich frei von staatlicher Kontrolle[3]. Das ist die folgerichtige Konsequenz des Verständnisses der Koalitionsfreiheit als funktionsgebundene korporative Freiheitsgarantie, die die Entstehung faktischer Normsetzungsmacht erst ermöglicht. Auch fehlt es an einem für die klassische Selbstverwaltung typischen Staat-Bürger-Verhältnis, das auf Anweisung beruht. Der sozialen Selbstverwaltung kommt lediglich ein komplementärer Charakter zu, indem ihr in einem spezifischen Teilbereich die Befriedung der ökonomischen Macht korporativer Interessenkollektivierung als Aufgabe obliegt. Es handelt sich dabei nicht darum, den staatsrechtlich-historischen Selbstverwaltungsbegriff auf die Funktionen der "Sozialpartner" zu übertragen[4]. Selbstverwaltung kann demnach hier lediglich im übertragenen Sinne eines konstruktiven Mittels zu Disziplinierung eines Sozialbereiches aufge-

---

1) Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. 2, S. 38o f.; Herschel, Soziale Selbstverwaltung, S. 24, 26; Erdmann, S. 45, der unter Selbstverwaltung in diesem Sinne die selbstverantwortliche Entscheidung in eigenen Angelegenheiten versteht. Vgl. auch Ballerstedt, S. 26 f.
2) Huber, a.a.O.; Herschel, Verhandlungen des 46. Deutschen Juristentages, Bd. II, D 8 "Zur Selbstverwaltung gehört als notwendiges Korrelat der öffentlich-rechtlichen Privilegierung die Unterordnung des Verbandes unter die staatliche Aufsicht"; Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 461.
3) Bogs, RdA 1956, S. 1 (7).
4) Sitzler, Soziale Selbstverwaltung, S. 11; eingehend zum Bedeutungswandel der Selbstverwaltungskonzeption infolge veränderter soziologischer Strukturen, Hirsch, S. 64 ff., insbesondere S. 67 mitweiteren Hinweisen.

fasst werden[1]. In diesem Zusammenhang erscheint die Koalitionsfreiheit in einem echten Zweck-Mittel-Verhältnis[2]. Die Koalitionen selbst sind die Voraussetzungen für eine Überhöhung ihrer Aufgabenwahrnehmung in die Form einer dualistischen Selbstkoordination. Aus der sozialstaatlichen Determinierung der Koalitionen wächst demnach die soziale Selbstverwaltung dieser Aktionseinheiten als Prinzip in die Verfassungsebene hinein[3], ohne dass allerdings daraus in Überforderung des Sozialstaatsprinzips bereits eine irrevisible verfassungsrechtliche Betonierung dieses Grundgedankens abgeleitet werden könnte[4]. Auch die soziale Selbstverwaltung ist ebensowenig wie die Koalitionsfreiheit Selbstzweck, sondern sie ist lediglich staatskomplementär als Mittel zum sozialstaatlichen Ziel der Schaffung angemessener Arbeitsbedingungen zu verstehen. Hier kann sie allerdings infolge ihrer Abhängigkeit von frei gebildeten Koalitionen nur

---

1) Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 369; Scheuner, DÖV 52, S. 609 (611); Auch die vielfach synonym mit dem Begriff der sozialen Selbstverwaltung benutzte Bezeichnung "soziale Autonomie" ist nur übertragen zu verstehen, da es sich bei der Rechtsetzung der Verbände gerade nämlich nicht um verbandsinterne Schaffung autonomen Rechts handelt, sondern um über die Verbandsmitglieder hinausgreifende Rechtsetzung, die in den Bereich legislatorischer Machtentfaltung gereicht Vgl. Galperin, Rechtsetzung, S. 145, 151, der einer Umbildung des Autonomiebegriffs das Wort redet; Dollmann, AuR 1967 S. 138 spricht von erweiterter Autonomie.

2) So ausdrücklich Meissinger, AuR 1954, S. 65 f.

3) Bulla, Selbstverantwortung, S. 79 f.; Meissinger, Aur 1955, S. 1 ff.

4) Das aber versucht mit Hilfe der Kombinierung mehrerer Verfassungsprinzipien Nipperdey, Arbeitsrecht, Bd. II, S. 142; vgl. auch Schnorr, RdA 1955, S. 5 f. Dagegen zu Recht Weber, Koalitionsfreiheit, S. 22; auch Siebert, RdA 1956, S. 13 (16), der vor einer Überforderung des Prinzips des sozialen Rechtsstaates in diesem Zusammenhang warnt.

einen entsprechenden Teilbereich des gesamten Spannungsfeldes erfassen. Die soziale Selbstverwaltung kann nämlich unter den gegenwärtigen Umständen nicht vom Staat angeordnet oder gar erzwungen werden, da gerade dadurch die verfassungsrechtlich erstrebte Freiheitlichkeit aufgehoben würde. Es bleibt höchstens ein enger, hier nicht näher zu präzisierender Bereich für die regulierende Intervention des Staates zur Funktionsermöglichung der sozialen Selbstverwaltung. Die reine Möglichkeit sozialer Selbstverwaltung, wie sie aus der Koalitionsfreiheit erwächst, befreit den Staat nicht von seiner allgemeinen Verantwortung für einen angemessenen Interessenausgleich im Spannungsfeld der abhängigen Arbeit zu sorgen[1], vor allem dort, wo die soziale Selbstverwaltung nicht wirksam wird[2]. Auch dort, wo eine soziale Selbstverwaltung wirksam wird, bedeutet sie für sich alleine noch keine erhöhte Richtigkeitsgarantie etwawegen der Sachnähe der Beteiligten[3]. Denn gerade letzteren verschliesst sich allzuleicht der Blick für den Gesamtbereich, in dem allein die Teilfunktionen sinnvoll zur Geltung gebracht werden können.[4]

---

1) Erdmann, S. 47 f.
2) Heimann, RdA 1956, S. 409; Hessel, BB 1952, S. 64 Fechner, AuR 1955, S. 161 (163); Olbersdorf, AuR 1955, S. 129 (140); Kirchner, Aur 1959, S. 295; Biedenkopf, Grenzen, S. 106.
3) Zur Problematik der Machterweiterung "vorgeschalteter" Kräfte und der Richtigkeit von Selbstverwaltung vgl. Lerche, S. 198 ff.
4) Die verfassungsrechtliche Inkorporierung der insoweit nur unechten und unvollkommenen sozialen Selbstverwaltung schließt eine Verabsolutierung des Autonomieprinzips für den Gesamtbereich der Lohnpolitik nicht mit ein. Deshalb ist es verfehlt, wenn Nipperdey, Arbeitsrecht, Bd. II, S. 32 aus dem Grundgesetz "einen umfassenden Schutz der kollektiven Autonomie gegenüber dirigistischen Eingriffen des Staates" ableitet, indem er dem Freiheitsgrundsatz den Vorrang vor dem Sozialstaatsprinzip einräumt oder postuliert (a.a.O. S. 31) "nur wo die Freiheit besteht, die Arbeitsbedingungen zum eigenen Wohle auszuhandeln, ist auch das Wohl der Allgemeinheit gewährleistet."

Deuten sich hier bereits die Grenzen der sozialen Selbstverwaltung an, so bleibt doch noch herauszustellen, dass die Eingriffe des Staates auf die Herstellung einer sozialstaatsgemässen Ordnung, zu der auch die Möglichkeit der sozialen Selbstverwaltung zu zählen ist, also zunächst auf die Funktionsermöglichung für die frei gebildeten Koalitionen gerichtet bleiben müssen. Die Koalitionsfreiheit und mit ihr die soziale Selbstverwaltung als Prinzip muss der Staat wahren, solange sich Koalitionen bilden und soweit sie nicht ihre determinierte Tätigkeit in permanente streitige Nichteinigung zum Nachteil der Allgemeinheit verwandeln. Dieser Kernbereich verbandsmässiger Lohngestaltung ist der staatlichen Intervention entzogen[1], der Sozialstaat hat vielmehr zunächst die Verantwortlichkeit der Koalitionen zu aktualisieren.

II. Die Tarifautonomie als funktionelles Ordnungsmittel

Bevor also der Staat auf seine Letzt- bzw. Gesamtverantwortung zurückgreift, obliegt es ihm primär, die Aufgabenerfüllung der sozialen Funktionsträger, als die sich die Koalitionen im Prinzip der sozialen Selbstverwaltung dargestellt haben, faktisch zu ermöglichen. Die funktionale und nicht rein statutarische Betätigungsgarantie des Staates für die Koalitionen, die aus Art. 9 Abs. 3 GG abzuleiten war, erfordert vom Staat die Bereitstellung eines Systems für die von dem Zusammenwirken der Aktionseinheiten erwartete, staatsferne Gestaltung der Arbeitsbedingungen. Dabei steht die Ausmarktung der konkreten Einzelbedingungen, vor allem die Festlegung von Lohn und Arbeitszeit im Vordergrund. Diese Faktoren sind nämlich nicht ein für allemal zu stabilisieren, sondern gerade hier zeigt sich die Notwendigkeit eines Systems anpassungsfähiger, dynamischer Gestaltung der

---

1) BVerfGE 4, 96 (1o6).

elementaren Bedingungen des Arbeitsverhältnisses. Dieser wesentliche Bereich innerhalb der sozialen Selbstverwaltung wird von der Tarifautonomie eingenommen, also von der "rechtlichen Möglichkeit, die Arbeitsbedingungen durch Vereinbarung der sozialen Gegenspieler (normativ, das heißt verbindlich) zu regeln"[1].

In Erkenntnis der kollektiv-funktionalen Bedeutung der Koalitionsfreiheit und unter Berufung auf die rechtliche Anerkennung der "Sozialpartner" auf historisch-politischer Ebene hat das Bundesverfassungsgericht festgestellt, dass "im Grundrecht des Art. 9 Abs. 3 GG ein verfassungsrechtlich geschützter Kernbereich auch in der Richtung liegt, dass ein Tarifvertragssystem im Sinne des modernen Arbeitsrechts staatlicherseits überhaupt bereitzustellen ist und dass Partner dieser Tarifverträge notwendig frei gebildete Koalitionen sind"[2]. Die den Koalitionen obliegende Schutzfunktion im Bereich des Arbeitslebens verlangt also nach einem Ordnungssystem, das der Staat im Tarifvertragswesen den im Tarifvertragsgesetz (§ 2 TVG) kraft der Sachstruktur typisierter Aktionseinheiten zur Verfügung stellt. Ohne ein Ordnungsmittel dieser oder anderer Art, wodurch zum Ausdruck gebracht wird, dass das Tarifvertragssystem in seiner geltenden Form nicht endgültig und unantastbar zu sein braucht[3], können die Koalitionen ihren funktionellen Ordnungs-und Schutzaufgaben nicht gerecht werden.

Die Zuständigkeit zur Regelung der Lohn-und Arbeitsbedingungen mit Hilfe eines Tarifvertragssystems ist als Ordnungsaufgabe unmittelbar aus der Verfassung selbst, nämlich aus der

---

1) BVerfG AP Nr. 15 zu § 2 TVG = Betrieb 1964, S. 700.
2) BVerfGE 4, S. 96 (106).
3) Vgl. hier etwa die Beiträge von Biedenkopf, Meinhold, Dürr, Pagenstecher und Funk in: Schriften des Vereins für Sozialpolitik, NF Bd. 33, 1964 S. 67 ff.; ferner Busch-Lüty, S. 22 f., 104 ff. insbesondere S. 125.

Koalitionsfreiheit abzuleiten[1]. Dem Tarifvertragsgesetz kommt insoweit kein genetisch-delegierender Charakter[2], sondern nur eine gestaltende Funktion zu[3]. Das Tarifvertragsgesetz ist nämlich nur der konkretisierte Ausfluss der Verfassungsnorm des Art. 9 Abs. 3 GG, wonach der Gesetzgeber ein Tarifvertragssystem bereitzustellen hat[4], um so die faktisch-ökonomischen Mächte des Arbeitslebens an die Staatsordnung heranzuführen, ohne dass sie dadurch allerdings ihren Komplementärcharakter verlieren und zur mittelbaren Staatsverwaltung werden. Die Tarifautonomie ist materiell als Aufgabe der Befriedung und Disziplinierung der Spannungen und Konflikte im Bereich der abhängigen Arbeit zu verstehen. Die den hier vorhandenen speziellen Konfliktsituationen immanenten Gefahren für eine sozialstaatliche Gesamtordnung sollen so durch eine spezifische Regelung einer Friedensordnung zugänglich gemacht werden.

Die für den Arbeitsmarkt, einem Teilmarkt im wirtschaftswissenschaftlichen Sinne, geforderte Freiheitlichkeit wird durch das System der Koalitionsfreiheit und den daraus hervorgehenden Aktionseinheiten aktualisiert und mit Hilfe der Tarifautonomie zu der Zuständigkeit überhöht, unmittelbar ver-

---

1) Weber, Koalitionsfreiheit, S. 24; Galperin, Rechtsetzung, S. 153 f.; Biedenkopf, Grenzen, S. 1o2 f. ders., Gutachten, S. 111; Kauffmann, NJW 1966, S. 1681 (1682); deutlich auch Scheuner, Gutachten, S. 67; Brecher, Grundrechte, S. 44.
2) So aber BAGE 4, 240 (250); BVerfGE 4, 96 (1o8); Nikisch, Lehrbuch, Bd. II, S. 43 ff.; dagegen kritisch Galperin, a.a.O.
3) Nur im Rahmen dieser Aussage kommt der Delegationstheorie Bedeutung zu. Vgl. Paech, S. 9o ff.; vgl. auch Brecher, a.a.O., S. 49 ff. Zu den Problemen im Zusammenhang mit der Ableitung bzw. Herleitung der TArifautonomie allgemein Peters-Ossenbühl, S. 8 f.
4) BVerfGE 4, 96 (1o6).

bindliches objektives Recht für die jeweiligen Verbandsmitglieder zu schaffen[1]. Ihre maßgebliche Konkretisierung hat also die Koalitionsfreiheit in diesem Kernbereich der Tarifautonomie, nämlich in der unabdingbaren Gestaltung der Arbeitsbedingungen durch die Koalitionen erfahren. Das Tarifvertragswesen ist demnach e i n Vehikel für die Regulierung der Lohn- und Arbeitsbedingungen.

Dass es sich dabei nur um einen, wenn auch faktisch den bedeutsamsten Ausschnitt aus dem pluriformen Gestaltungsmöglichkeiten der Arbeitsbedingungen handelt, zeigt folgender Überblick über das Regelungssystem der Arbeitsbedingungen:

1. Regelung durch den Einzelarbeitsvertrag[2]
2. Abgelöst bzw. ergänzt durch das aus dem Modell der Verbandshoheit abgeleitete System der Kollektivvereinbarungen
   a) staatlich sanktioniert durch das aus der Koalitionsfreiheit abgeleitete Tarifvertragssystem
   b) und darüber hinaus überhöht durch das Mittel der Allgemeinverbindlichkeitserklärung (§ 5 TVG)
3. Staatliche Letzt- und Gesamtverantwortung[3].

Diese verschiedenen Gestaltungsmittel stehen zueinander nicht im Verhältnis einer hierarchischen Wertskala, sie sind viel-

---

1) Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 381.
2) Trotz bestehender Tariflöhne spielt auch in der Praxis die individuelle Lohnvereinbarung eine nicht unbedeutende Rolle.
3) Vgl. Gesetz über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen vom 11. 1. 1952 (BGBl. I S. 17); Heimarbeitsgesetz vom 14. 3. 1951 (BGBl. I S. 191).

mehr grundsätzlich wertneutrale Instrumente[1]. Lediglich ihr instrumentaler Charakter macht sie von den jeweiligen strukturellen Bedingungen abhängig, wie dies für die privatautonome Vertragsfreiheit im Bereich der abhängigen Arbeit bereits aufgezeigt wurde[2]. Ebenso ist auch das Versagen oder der Wegfall der Tarifautonomie denkbar, wenn die strukturellen Voraussetzungen, also frei gebildete Koalitionen, nicht vorhanden sind[3]. Gerade der Bereich des Arbeitslebens ist naturgemäss von den stetigen Wandlungen unterworfenen Realfaktoren bestimmt, die sich aus der Konstellation faktisch-ökonomischer Macht entwickeln. Eine abschliessende, idealtypische Determinierung ist hier nicht möglich, so dass die Verfassung immer nur instrumentalen Charakter hat und unabhängig vom Stande entwicklungsfähiger Erkenntnisse lediglich auf Grundwerte hin orientiert bleibt[4]. Die Tarifautonomie als Ordnungsprinzip innerhalb der funktionalen Gesamtaufteilung der Zuständigkeitsordnung für die Regelung sozialer Spannungen erweist sich demnach organisatorisch als ein Verfassungsproblem, strukturell jedoch ebenso als ein allgemeines ordnungspolitisches Problem[5].

III. Vertragsfreiheit auf kollektiver Ebene

Das Verständnis der Tarifautonomie als Ordnungsprinzip beruht auf der Basis der durch die Aktionseinheiten des Ar-

---

1) Paech, S. 94 f.
2) Vgl. S. 110.
3) Deshalb zu einseitig Schmid, Schriften der Gesellschaft für Sozialen Fortschritt, Bd. 1, S. 27, 34, der von den Koalitionen meint, dass man sie erfinden müsse, wenn sie nicht vorhanden wären.
4) Zacher, Aufgaben, S. 89; Richardi, RdA 1966, S. 241 (244); allgemeiner Lerche, S. 229 f. im Zusammenhang mit der Konkretisierung verfassungsmässig genützter Rechtsgüter.
5) Paech, S. 93; allgemeiner Eucken, S. 19 f., 187 ff.

beitslebens geschaffenen kollektiven Ebene der Selbstkoordination. Die Vertragsfreiheit wurde durch die Bildung überpersonaler Kontrahenten in ihrem Freiheitswert restauriert. Das vertragliche Regelungsprinzip behält demnach durchaus seine Gestaltungsfunktion für den Bereich des Arbeitslebens, wenn auch in kollektiver Form und wegen der sich daraus ergebenden Fremdverantwortlichkeit unter anderen Bedingungen[1]. Der die gesamte arbeitsrechtliche Literatur durchziehenden Frage nach der Rechtsnatur des Tarifvertrages selbst kann und soll hier nicht im einzelnen nachgegangen werden[2]. R e c h t s t e c h n i s c h ist jedenfalls die Tarifvertragsfreiheit die Parallele zur individuellen Vertragsfreiheit in der Ebene der Privatautonomie[3]. Der Tarifvertrag in seiner Entstehung bleibt nämlich das Ergebnis jener von Natur aus dyarchischen Auseinandersetzung von Arbeitnehmer- und Arbeitgeberseite. Hieran kann und will auch die heutige Form des Tarifrechts nichts ändern, wenn auch der Charakter der autonomen Rechtssetzungsakte der Verbände an Bedeutung gewinnt. Hierin liegt lediglich eine inhaltliche Verständnisverschiebung[4], jedoch wird dadurch das vertragsmechanische Zustandekommen nicht betroffen[5]. Der Tarifvertrag interes-

---

1) Biedenkopf, Gutachten, S. 111; Mayer-Maly, RdA 1966, S. 201 (206) spricht von der sozialgestaltenden Wirkung, die er jedoch zu Unrecht dem Individualvertrag abspricht.
2) Vgl. hierzu das Referat von Zöllner auf der Tagung der österreichischen Gesellschaft für Arbeits- und Sozialrecht im Mai 1966, Bericht in RdA 1966, S. 225; Adomeit, RdA 1967, S. 297 f.
3) Mayer-Maly, RdA 1966, S. 201 (216); Ramm, JuS 1966, S. 223 (229); Biedenkopf, Gutachten, S. 111; Paech, S. 93, 102, 161 ff.; Zöllner, a.a.O.
4) So vor allem im Hinblick auf die Beeinflussung allgemeinwirtschaftlicher Interessen, Biedenkopf, Verhältnis, S.71.
5) Paech, S. 88.

siert hier in erster Linie in dieser seiner Entstehungsweise als spezifisches Mittel zur Erreichung einer Ausgleichsgerechtigkeit auf dem Arbeitsmarkt. Die einzelnen Elemente der Ausgestaltung des Tarifvertragssystems bleiben bei der individualrechtlichen Vertragsfreiheit der Rechtsordnung überlassen.

Insbesondere die Frage der Tariffähigkeit und ihre Kriterien sind hier nicht ausschlaggebend, sondern allein das System der Tarifverträge und dessen Funktionieren als Vehikel zur Befriedung des Arbeitsbereiches. In diesem System ist die Tariffähigkeit selbst sicherlich eine nicht unwandelbare Größe, die wie das Tarifwesen überhaupt bis zu einem dem Kernbereich der verbandsmässigen Lohngestaltung wahrenden Grade der Regelung durch den Staat unterstellt bleibt[1]. Die Verfassung selbst gibt nämlich noch kein vollkommenes Tarifrecht ab, so dass auf dieser Ebene die Frage nach der Kampfbereitschaft als Voraussetzung für die Tariffähigkeit keine Bedeutung gewinnen kann. Es ist nicht ersichtlich, weshalb einer Koalition, die nicht kampfbereit ist, die Möglichkeit tarifvertraglicher Regelung der Arbeitsbedingungen nicht zukommen soll. Eine andere Frage ist es, ob eine "friedliche" Koalition ihren sozialen Schutzzweck für die Herstellung der gleichen Ausgangsposition zur Selbstkoordination auf dem Arbeitsmarkt effektiv erfüllt, was jedoch nur schwer einheitlich beantwortet werden kann[2].

---

1) Zur Streitfrage, ob der Gesetzgeber eine Gestaltungsmöglichkeit hinsichtlich der Tariffähigkeit der Koalitionen hat, vgl. Nikisch, JZ 1950, S. 205, neuerdings auch BVerfG, NJW 1964, S. 1267 (1268); vgl. auch Scheuner, Gutachten, S. 52, der zu Recht klarstellt, dass die Tariffähigkeit keine Voraussetzung dafür bildet, dass ein Verband den Schutz des Art. 9 Abs. 3 GG geniesst; allgemeiner Olbersdorf, AuR 1955, S. 129, 140; Albrecht, S. 206.

2) BVerfG, a.a.O.; Ramm, a.a.O.

Auch die Rechtsverbindlichkeit der tarifvertraglichen Vereinbarung für nicht unmittelbar beteiligte Arbeitnehmer und Arbeitgeber in der Form der Allgemeinverbindlichkeit[1] ergibt sich erst durch die staatliche Ausgestaltung des Tarifvertragsrechts. Diese über die Mitglieder hinausgehende Wirkung der gesamtvertraglichen Normsetzung beruht auf einem besonderen hoheitlichen Rechtsakt. Dabei kann die Frage offen bleiben, ob es sich hier um einen Verwaltungsakt, eine Rechtsverordnung oder einen Rechtsetzungsakt sui generis handelt[2].

IV. Die Problematik der Sozialpartnerschaft

Die Funktionsfähigkeit des Tarifvertragssystems muß sich dort erweisen, wo die jeweiligen Aktionseinheiten in ihrer Autonomie aufeinandertreffen, wo die sogenannten Sozialpartner ihren Dualismus austragen, um eine wenigstens partielle gedeihliche Friedensordnung zu schaffen. Dabei stellt sich heraus, dass es sich hier zunächst keineswegs um ein Verhältnis echter Partnerschaft handelt. Treffender erscheint in

---

1) § 5 Abs. 1 TVG: Der Direktor der Verwaltung für Arbeit kann einen Tarifvertrag im Einvernehmen mit einem aus je drei Vertretern der Spitzenorganisation der Arbeitgeber und Arbeitnehmer bestehenden Ausschuss auf Antrag einer Tarifvertragspartei für allgemeinverbindlich erklären, wenn
   1. die tarifgebundenen Arbeitgeber nicht weniger als 50 v. H. der unter den Geltungsbereich des Tarifvertrags fallenden Arbeitnehmer beschäftigen und
   2. die Allgemeinverbindlichkeitserklärung im öffentlichen Interesse geboten erscheint.

   Von den Voraussetzungen der Ziff. 1 und 2. kann abgesehen werden, wenn die Allgemeinverbindlicherklärung zur Behebung eines sozialen Notstandes erforderlich erscheint.

2) Zum Nachweis des Streitstandes vgl. Dellmann, AuR 1967 S. 138 ff.; Biedenkopf, Grenzen, S. 54 mit ausführlichen Hinweisen; vgl. auch Herschel, Verhandlungen des 46. Deutschen Juristentages, Bd. II, D 20 f.

der Ausgangslage das Verständnis der Koalitionen als soziale Gegenspieler. Es liegt in ihrem Wesen als Interessenvertreter, dass die Sozialpartner naturgemäss einander entgegengesetzte Ziele verfolgen und auch strukturmässig verfolgen sollen[1]. An diesen Ausgangspunkten ändert auch der Grundsatz der Sozialstaatlichkeit nichts[2]. Es wird vielmehr deutlich, dass das Verhältnis der Sozialpartnerschaft seine Bedeutung nur in der befriedeten Ruhelage findet, dass es nur erreicht werden kann, wenn zuvor der antagonistische Interessenwiderstreit überwunden wird. Ebenso wie aus dem entgegengesetzten Interesse zweier Individuen erst Vertragspartner werden, wenn die konträren Individualinteressen im Wege des Ausgleichs synallagmatisch unter einen Nenner gebracht worden sind, genauso ist auch der Ursprung der Sozialpartnerschaft primär die konträre Zielrichtung auf kollektiver Ebene. Die grundsätzliche Aufgabe der typisierten Aktionseinheiten des Arbeitslebens, zu denen auch die Koalitionen zu zählen waren, lag gerade darin, die differenzierten Gruppeninteressen zur Darsrellung zu bringen und wirksam zu machen3). Eine weitere Beschwörung der Sozialpartnerschaft verkennt die tatsächliche Sachlage und wird zu Recht als idealisierende Schwärmerei bezeichnet[4], wenn dadurch ein die vorhandenen Gegensätzlichkeiten verneinendes Bild der Verbrüderung heraufbeschworen werden soll[5].

---

1) Leibholz, RdA 1966, S. 281 (285, 286); Dietz, Koalitionsfreiheit, S. 441; zustimmend Reuß, Rd A 1964, S. 362 (366).
2) Zu vereinfachend Fechner, RdA 1955, S. 161 (163), der die Berufsverbände im Liberalstaat als soziale Gegenspieler, im Sozialstaat aber als Sozialpartner verstanden wissen will.
3) Arndt, Arbeitgeberverbände und Gewerkschaften, S. 141; Leibholz, a.a.O.
4) Ramm, Kampfmaßnahme, S. 119, Anm. 26.
5) Vgl.hierzu die interessanten Nachforschungen bei Schmölders, S. 123 f., 287 f.; Stinglwagner, S. 114; Reuss, a.a.O.; Dietz, a.a.O.; Zöllner, Differenzierungsklauseln, S. 22 f.

V. Unvollkommenheit des Tarifvertragssystems

Die Tarifautonomie als staatlich gewolltes Instrument für die Gestaltung der Arbeitsbedingungen funktioniert nicht per se. Der Staat hat nämlich durch seinen legislatorischen Gestaltungsakt (Tarifvertragsgesetz) kein totales und vollkommenes Tarifrecht zur Regelung der Arbeitsbedingungen zur Verfügung gestellt oder gar entwickelt. Die Funktionsfähigkeit des Systems ist vielmehr offen und abhängig von der Selbstkoordination der jeweiligen Aktionseinheiten. Unvollkommen ist das Tarifvertragssystem aber auch in dem Sinne, als nur ein Teilbereich des gesamten Spannungsfeldes der abhängigen Arbeit erfasst wird[1)]. Diese horizentale Begrenzung steht hier nicht im Vordergurnd. Wichtiger ist in diesem Zusammenhang vielmehr die auf das Einlenken der sozialen Gegenspieler spekulierende vertikale Unvollkommenheit der Tarifvertragsordnung als gestaltendes Disziplinierungsmittel für den Konfliktsraum. Hier wird die essentielle Relativierung des Autonomieprinzips gerade für den ökonomischen Bereich sichtbar. In dem Vorfeld jener Ruhelage auf dem Arbeitsmarkt, die der Tarifvertrag ausweist, stösst das System der Befriedung der typischen Konfliktsituationen zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern bzw. zwischen den betreffenden Koalitionen wieder an das anarchistische Feld der Interessenkonflikte. Rechtstechnisch bleiben hier nur noch die jeweilig typisierten und atypischen Aktionseinheiten bestehen, denen sich der Raum des freien Kräftespiels eröffnet, wenn die Verfassungsordnung dies zulässt.

---

1) Vgl. S. 125.

F. Tarifautonomie und Arbeitskampf

An dieser Stelle drängt sich die Frage nach dem Verhältnis der Tarifautonomie zum Arbeitskampf auf. Inkorporiert diese gleichsam das kampfweise Kräftespiel als Ergänzungsvehikel oder endet das Tarifvertragssystem als Bestandteil der Rechtsordnung dort, wo die freiwillige Selbstkoordination nicht stattfindet? Bleibt dahinter nur das Dunkel der wirtschaftlichen Auseinandersetzung von Machtfaktoren nach den ihnen eigenen Regeln oder lebt hier die Koalitionsfreiheit als verfassungsrechtliches Instrumentarium zu einer der Friedensordnung des Tarifwesens parallel geschalteten eigenen Kampf- o r d n u n g auf?

I. Koalitionsfreiheit und selbständige Arbeitskampfbetätigung

Das funktionale Verständnis der Koalitionsfreiheit überhöht diese in dem sanktionsgerüsteten System der Rechtsordnung zur Tarifautonomie. Diese Determinierung in einer auf Ausgleich der sozialen Spannungen ausgerichteten Staatsordnung ist endgültig und vollständig. Das Betätigungsrecht der Koalitionen, das nicht als freiheitlicher Selbstzweck zu verstehen war, ist domestiziert von dem Ziel einer autonomen Gestaltung der Arbeitsbedingungen her in der Form des vom Staate zu diesem Zwecke bereitgestellten Tarifvertragssystems. Die Koalitionsfreiheit sanktioniert nicht daneben selbständige Kampfmassnahmen, wie sie sich im Klassenkampf der aufstrebenden Arbeiterbewegung des vorigen Jahrhunderts herausgebildet haben[1]. Art. 9 Abs. 3 GG umfasst die Bildung

---

1) Diese Frage hat nichts mit dem Problem zu tun, ob es zum Wesen der Koalition gehört, dass sie den Kampf bejaht. Hier geht es vielmehr um die Suche nach Betätigungsformen, die den Koalitionen aus ihrer Betätigungsgarantie erwachsen.

und Entwicklung der Koalitionen in ihrer Mannigfaltigkeit. In ihrer Betätigung bleiben die Koalitionen jedoch durch die der Koalitionsfreiheit immanenten Regelungsbefugnis für die Arbeitsbedingungen determiniert[1]. Hieraus folgt auch die materiell-rechtliche Sonderstellung der Koalitionen in der Verfassung. Das Koalitionsrecht eröffnet nicht gleichzeitig schlechthin ein Arbeitskampfrecht "zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen" und beinhaltet daneben im Kernbereich die Tarifautonomie. Für den spezifischen Bereich der Ausmarktung der Arbeitsbedingungen ist vielmehr das Tarifvertragssystem v o r r a n g i g . Wo die Koalitionen darüber hinaus noch Aufgaben wahrnehmen[2] oder sich betätigen, stellt sich die Frage nach einer kampfweisen Auseinandersetzung nicht mehr. Dieses Problem haftet strukturell lediglich dem typischen Auslotungsprozess in seiner marktmässigen Ausgestaltung an. Im sonstigen Bereich der Verfassungsordnung ist die kampfweise Auseinandersetzung generell bereits durch die allgemeinen verfassungsrechtlichen Ordnungsvorstellungen präjudiziert[3].

Der Arbeitskampf als kollektiver Freiheitsgebrauch ist also nicht schlechthin aus dem Betätigungsrecht der Koalitionen abzuleiten, wie auch nicht die kampfweise Betätigung der Verbände unmittelbar aus dem Assoziationsrecht selbst abzuleiten war. Auch die dyarchische Zuordnung der Interessenmächte des Arbeitslebens erhöht das Betätigungsrecht der Koalitionen nicht zu einem allgemeinen Kampfrecht[4]. Vielmehr ist zunächst einmal die disziplinierende Friedensordnung des Tarifvertragssystems zwischengeschaltet.

---

1) BVerfGE 4, 96 (106); Schnorr, RdA 1955, S. 3 (6).

2) Galperin, AuR 1965, S. 1 (7); Hirsch, S. 158 mit einer umfassenden Übersicht.

3) Vgl. S. 75 ff.

4) Die Gegenmeinung allerdings hält das Koalitionsrecht ohne die Garantie eines Streikrechts für ein "Schwert ohne Klinge"; Bauer, JZ 1953, S. 651 Schmid, Gew. Monatshefte 1954, S. 1 f.

II. Domestizierung des Arbeitskampfes durch das Tarifvertragssystem

Im Anschluss an die Ordnungsfunktion des Tarifvertragssystems stellt sich die Frage, ob das freiheitliche System der aus der Koalitionsfreiheit abgeleiteten Tarifautonomie eine kampfweise Lösung des natürlichen Interessenkonflikts im Bereich der abhängigen Arbeit in dem Masse zulässt, wie die Tarifautonomie ihrerseits eine friedliche Lösung fordert, aber nicht selbständig verwirklichen kann.

1. Systematischer Zusammenhang von Tarifautonomie und Arbeitskampf

Durch die Tarifautonomie ist eine Austragungsform zur Überwindung der aus dem sozialen Konflikt der abhängigen Arbeit herrührenden Spannung geschaffen worden. Der Rahmen des Tarifvertragsgesetzes wirkt sich insofern für die vom Staate zur Regelung berufenen Aktionseinheiten verhaltensunterstützend aus[1]. Die Machtkonstellation der Gebilde auf dem Arbeitsmarkt wird durch die Tarifautonomie zur Bewältigung der sozialpolitischen Aufgabe einer Regelung der Arbeitsbedingungen vom Staate toleriert und mit der Gestaltung dieses Raumes chargiert. Die unterstützende komplementäre Wirkung des Tarifvertragssystems hat jedoch in ihrer gegenwärtigen freiheitlichen Regelung dort ihre Grenze, wo eine friedliche Selbstkoordination der betreffenden Aktionseinheiten nicht eintritt. Bei der Ablehnung dirigistischer Eingriffe, insbesondere unter Verzicht auf eine institutionalisierte Zwangsschlichtung ist insofern das Tarifvertragssystem ergänzungsbedürftig, da es nur bis zu einem gewissen Grade funktionsfähig ist.

---

1) Arndt, Arbeitgeberverbände und Gewerkschaften, S. 137, 142.

a) Der kollektive Dialog

Zwar äussert sich der gegenseitige Freiheitsgebrauch der sozialen Gegenspieler im Rahmen der Tarifautonomie zur Überwindung der strukturellen Interessengegensätze zunächst im kollektiven Dialog, in den sogenannten Tarifverhandlungen. Dabei ist gerade in diesem kollektiven Bereich mit seiner erhöhten Öffentlichkeitswirkung die Bedeutung der friedlichen Ausmarktung der Lohn- und Arbeitsbedingungen im Wege von Verhandlungen nicht zu unterschätzen[1]. Denn durch die Mobilisierung der Macht der Gewerkschaften wird die wirtschaftliche Unterlegenheit der Arbeitnehmer als lohnbeeinflussender Faktor weitgehend ausgeschaltet. Dadurch wird die Lohnfrage zunächst einmal zum Gegenstand des Dialogs gemacht.

Ein Blick auf die wirtschaftswissenschaftlichen Zusammenhänge zeigt aber, dass die Diskussion um den g e r e c h t e n L o h n über den Bereich wissenschaftlichen Bemühens nicht hinaus gekommen ist[2]. Es fehlt an einer absolut verbindenden Wertung für den Aushandlungsvorgang[3]. Auch der Staat kann sich hier nicht ohne weiteres bei grundsätzlicher Bejahung einer marktmässigen Wirtschaftsordnung zur letzten Wertungsinstanz aufschwingen. Er kann allenfalls zunächst den Kreis der Parteien informatorisch um seine Stimme erweitern[4], ohne jedoch dadurch bereits ein spezifisches Eigengewicht zu gewin-

---

1) Burghardt, S. 172; Wallraff, AuR 1966, S. 1 (6 f.) zum sozialpolitischen Wert dieses Dialogs vgl. Albrecht, S. 2oo f.
2) Lübbert, S. 72, 86; Burghardt, S. 253 ff.; auch Monjau, AuR 1966, S. 7 ff. (8).
3) Hoffmann, AuR 1968, S. 33 (42).
4) Paech, S. 37, 138; in diesem Zusammenhang ist auch das "Gesetz über die Bildung eines Sachverständigenrates zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung" vom 14. 8.1963 (BGBl.I S. 685) zu erwähnen, dem Bulla, Soziale Selbstverantwortung, S. loo f., für den Rahmen der von ihm geforderten sozialen Selbstverantwortung wohl allzu grosse Bedeutung zugemessen hat.

nen. Dies wäre ihm nur im Rahmen einer durchaus denkbaren staatlichen Schlichtungsordnung möglich, die allerdings die im Kernbereich zu wahrende verbandsmässige Lohngestaltung nicht ausschalten dürfte[1].

b) Arbeitskampf und Marktmechanismus

Im Hinblick auf diese Offenheit der Wirtschafts- und damit auch der Arbeitsordnung greifen in diese Situation die Marktgesetze des allgemeinen Wirtschaftsgeschehens ein. Das Tarifwesen nimmt zunächst auf kollektiver Ebene den Ausmarktungsprozess auf dem Teilmarkt der Arbeit in sich auf, ohne ihn allerdings den freiheitlichen Marktgesetzen entziehen zu wollen. Vielmehr wird gerade dadurch das Aushandeln der Lohn - und Arbeitsbedingungen wieder einem freiheitlichen Ordnungssystem zugeführt, das durch die ungleichen Ausgangspositionen auf individueller Ebene gefährdet war. Dort wo die Selbstkoodination der sozialen Gegenspieler ausbleibt und die Enthaltsamkeit des Staates sich zunächst eine soziale Intervention bewusst untersagt hat, greifen die Selbstbestimmungsbestrebungen der jeweiligen Aktionseinheiten das Mittel des wirtschaftlichen Kampfes auf, um dadurch wieder in eine befriedete Ordnungslage zu gelangen.

Zwar sind Wettbewerb und Arbeitskampf nicht strukturell gleichzusetzen[2], jedoch haben beide gemeinsam, dass die Marktgesetze von Angebot und Nachfrage hier eine entscheidende Wirkung entfalten, allerdings in unterschiedlicher Weise. Der Arbeitskampf ist im wesentlichen auf die dualistische Auseinandersetzung zwischen den von Angebot und Nachfrage gesteuer-

---

1) Kirchner, RdA 1966, S. 2, mit weiteren Hinweisen.
2) Das bzweifelt Ramm, Arbeitskampf und Gesellschaftsordnung, S. 20 ff., der Arbeitskampf und Wettbewerb gleichsetzt.

ten Aktionseinheiten ausgerichtet, wobei auf beiden Seiten marktstrategisch monopolisierende Kräfte - Koalitionsbildung einerseits und Unternehmenskonzentration andererseits - diesen Dualismus heraufbeschworen haben. Der Wettbewerb dagegen schafft ein Preisniveau auf einer pluralistischen Verfahrensebene, in der "auf der Angebotseite viele, im Vergleich zur Gesamtleistungskraft relativ bedeutungslose Einzelleistungskräfte "beteiligt sind, die auch auf der Nachfrageseite auf eine Vielzahl von freien individuell beweglichen Einzelkräfte trifft[1]. Die Beweglichkeit, die eine echte Marktpreisbildung nach den wirtschaftswissenschaftlichen Regeln von Angebot und Nachfrage ermöglicht, fehlt also auf dem Arbeitsmarkt, auf dem die Koalitionsfreiheit gerade zu in diesem Sinne wettbewerbsbeschränkenden Ergebnissen führen muss[2]. Der dualistisch-antagonistische Kampf um den "Preis der Arbeit"[3] ist das Ergebnis der Machtkonstellation, deren ursprüngliche Determinierung gerade die friedliche Beseitigung der mit der Privatautonomie hervorgerufenen Ungleichheiten im Auge hatte. Die regulierende Rechtsordnung führt hier durch die Gewährung der Koalitionsfreiheit wiederum zu einer Machtkonstellation, die sie ihrerseits wegen der ursprünglichen Funktionsbezogenheit jedenfalls zunächst nicht auflösen kann. Deshalb bleibt bei grundsätzlicher Beibehaltung des Selbstbestimmungsprinzips wie es der gegenwärtigen sozialen Selbstverwaltung in ihrer autonomen Ausgestaltung entspricht, hier nur die kampfweise Überführung des Spannungszustandes in eine befriedete Ruhelage,

---

1) Böhm, Wettbewerb, S. 19; gerade diese "atomistische Konkurrenz" ist jedoch auf dem Arbeitsmarkt der Tariflohnbildung nicht herstellbar; Meinhold, Veränderung der Aufhebung, S. 78, 86.
2) Arndt, Grundlagen, S. 79 f.
3) Wegen der Fragwürdigkeit der Terminologie, Arndt, Grundlagen, S. 64 ff.; Burghardt, S. 260; allgemein auch Jucker, Die Arbeit ist keine Ware, S. 68 f.

und zwar in die für das Gebiet der Tarifautonomie geforderte kollektive Ruhelage. Sachlich erstreckt sich dieser Prozess jedoch nur soweit, als der Bereich einer marktmässigen Auslotung überhaupt zugänglich ist[1], was jeden politischen Raum per se ausschliessen muss.

Die individuelle Ebene bleibt hier strukturmässig ausgeschaltet. Der pluralistischen Form des W e t t b e w e r b s für den Individualbereich der Privatautonomie entspricht als Disziplinierungsvehikel in der kollektiven Sonderebene der dualistisch orientierten Tarifautonomie der A r b e i t s k a m p f [2], mit dem Unterschied, dass der kollektive Arbeitskampf infolge der arbeitsrechtsimmanenten Entwicklung[3] zum Notinstrument eines zur Friedensregelung determinierten abgeschlossenen Teilrechtssystems wird[4], während mit dem Wettbewerb allgemeine, rechtsneutrale wirtschaftliche Grenznutzentziehung angestrebt wird, ohne dass dieser zu einem Rechtsinstitut erhöht wird[5]. Der Arbeitskampf bleibt in dieser Ausgestaltung als kollektives Vehikel zur Funktionsermöglichung tarifautonomer, marktmässiger Lohngestaltung ein in das rechtliche Ordnungssystem integriertes Anpassungsinstrument[6], dessen naturbedingte Spannungs- und Gefahrenge-

---

1) Krüger, Gutachten, S. 75 f.; Daum, RdA 1968, S. 81 (86).
2) Hoeniger, RdA 1953, S. 1o6; ders., BB 1955, S. 37 (4o); Mayer-Maly, Anm. zu BAG Urteil vom 2o. 12. 1963, Nr. 32 in AP Bl 41O f.; Rüthers, Der Staat 1967, S. 1o1 (11o); Bydlinski, Stellung S. 81; Gester, Verhandlungen des 46. Deutschen Juristentages, Bd. II, D 142 (147).
3) Leisner, S. 274.
4) Mayer-Maly, Nipperdey, S. 37.
5) Krüger- Gutachten, S. 75,
6) Diese Entwicklung ist bei Schindler, S. 4o3 bereits angedeutet worden. Vgl. auch Wedler, S. 29.

ladenheit die Rechtsordnung zu erhöhten Anstrengungen im Hinblick auf eine Domestizierung auffordert und dessen spezifische Eigengesetzlichkeit trotzdem keine Gewähr für eine sachgerechte rechtliche Institutionalisierung impliziert. Die Intensivierung der Selbstbestimmung durch entsprechende Druckausübung mit Machtmitteln ist eine Möglichkeit, um eine im Sinne der Freiheitlichkeit "gerechte" Auslotung des Interessenkonflikts zu erreichen. Der Arbeitskampf stellt sich damit als zwar nicht notwendiges und auch nicht unbedingt sachgerechtes Ergebnis der durch die Koalitionsfreiheit heraufbeschworenen Marktstrategie ein, ohne dass es dadurch zu neuen Ungleichheiten kommt solange der Grundsatz der Waffengleichheit gewahrt bleibt[1].

e) Der Arbeitskampf als Ordnungsform

Der Grundwert, auf den die sozialstaatliche Verfassung orientiert bleiben muss, ist das Auffangen der sozialen Ungleichheiten[2], und hier speziell die Behebung der strukturmässigen Spannungen im Bereich der abhängigen Arbeit. Eine freiheitliche Gestaltung derartiger Spannungsräume kann nur dort ihren verfassungsrechtlichen Eigenwert bewahren, wo die tatsächlichen Voraussetzungen gegeben sind, die Freiheit auch nutzbringend zu gebrauchen[3], ohne sie zu missbrauchen. Dieser Bereich zwischen nutzbringendem Gebrauch der Koalitionsfreiheit zur gestaltenden Regelung der Arbeitsbedingungen mit Hilfe des bereitgestellten Tarifvertragssystems und einem durch den kollektiven Freiheitsmissbrauch hervorgerufenen, nicht mehr gemeinverträglichen Chaos auf dem auch im Sozialstaat gesellschaftswichtigen Markt der abhängigen Arbeit bleibt ein ver-

---

1) Krüger, Gutachten, S. 74; Bötticher, S. 3 f.
2) Den Auftrag zur Beseitigung sozialer Mißstände und zur Funktionsermöglichung sozialer Einrichtungen als Teilinhalt des Sozialstaatsprinzips betont Lerche, S. 231 f.
3) Hamel, S. 19, 23; Fechner, Grenzen, S. 12 f., 17 f.

fassungsrechtliches Feld für den Arbeitskampf. Die einmal vom Staate zur Verfügung gestellte Institution des Tarifvertragssystems wird im Interesse ihrer staatlich gewünschten Funktionsfähigkeit auf freiheitlicher Basis ergänzt durch den Arbeitskampf[1] als Vehikel des sozialstaatlich determinierten Freiheitsgebrauchs der Koalitionen in der Tarifautonomie. Verhaltensbestimmend bleibt die Tarifautonomie, in deren Reichweite allein der Arbeitskampf seine rechtliche Verdichtung erfährt, ohne dass allerdings dadurch nunmehr ein vollkommenes System verbandsmässiger Lohngestaltung erreicht werden kann. Denn das Ergänzungsvehikel Arbeitskampf kann als Notordnung nur in einem gemeinverträglichen Ausmass zur Beilegung der Spannungen beitragen, ohne eine absolute und endgültige Sachgerechtigkeit zu erreichen[2]. Dort wo der Staat es unterlassen hat, eine angemessene gesetzliche Grundordnung zur Regelung des Spannungsbereiches der abhängigen Arbeit aufzustellen[3], ergreifen die verschiedenen Lohngestaltungsmittel, und dabei im Gefolge der Tarifautonomie auch der Arbeitskampf das Feld, um so zu einer Regelung zu gelangen, ohne dass dabei allerdings eine Fehlanwendung bereits strukturmässig ausgeschlossen sein muss. Der von der Tarifautonomie domestizierte Arbeitskampf wird zur zweckrationalen Ordnungsform, die den Einsatz von Macht

---

1) Müller, RdA 1951, S. 247 (248); Hoeniger, BB 1955, S. 37 (40); Dommack, S. 1o4; Ballerstedt, S. 85 Wedler, S. 132; Meinhold, Veränderung oder Aufhebung, S. 86; Kunze, AuR 1965, S. 17O (175); Zacher, Ärztestreik, S. 139; Mayer-Maly, RdA 1966, S. 2o1 (2o6); Rüthers, AuR 1967, S. 129 (133, 134).

2) Insofern ist auch die Frage nach der Sachgerechtigkeit des Arbeitskampfes von Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. II, S. 49, verfehlt; denn es ist gerade für das Gebiet der lohnpolitischen Autonomie offenkundig, dass eine absolut "marktmässige" Orientierung keine erstrebenswerte Harmonisierung des Konflikts herbeiführen kann; vgl. Busch-Lüty S. 7 ff.; Hoppmann, S. 80 f.

3) Zacher, Aufgaben, S. 1o4.

in einem zugelassenen Rahmen ermöglicht, um dadurch das Mittel der Selbstbestimmung zu Geltung und Wirksamkeit zu bringen[1]. Die sozialstaatlich geforderte Suche nach dem gerechten Lohn ist somit infolge der Freiheitlichkeit des gewählten Systems ein Anliegen sowohl der Tarifautonomie als auch des Arbeitskampfes, der sich als Bestandteil der sozialen Selbstverwaltung ausweist[2]. Dass der Preis dieser Freiheitlichkeit wiederum nicht nur eine Privilegierung mit sich bringt, sondern auch kollektivierend und mediatisierend wirkt und dabei nicht unerhebliche Gefahren für das Gemeinwohl mit sich führt, ruft erneut die staatliche Gesamtverantwortung auf den Plan, um so regulierend den Arbeitskampf in gemeinverträglichen Bahnen zu halten. Die Arbeitskampffreiheit ist demnach ebensowenig eine absolute, wertrationale verfassungsrechtliche Grösse wie die Wettbewerbsfreiheit, die Vertragsfreiheit oder die Unternehmensfreiheit[3]. Der Arbeitskampf ist lediglich ein Anpassungsmechanismus für die Suche nach dem "gerechten Lohn"[4]. Es ist ebenso falsch, ihn unter wettbewerbstheoretischen Gesichtspunkten sachlich absolutes Vertrauen entgegenzubringen, wie es gegenwärtig zulässig ist, ihn als freiheitliches Gestaltungsprinzip völlig auszuschalten. Es bedarf vielmehr der positiven Mitgestaltung durch zusätzliche Entscheidungskri-

---

1) Reuß, Gedanken, S. 254.
2) Meissinger, AuR 1954, S. 65 (67); a.A. Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. II, S. 49 f., 105, der sich gegen eine Einbeziehung des Arbeitskampfes in das System der sozialen Selbstverwaltung ausspricht.
3) So für die Wettbewerbsfreiheit, die Vertragsfreiheit und die Unternehmensfreiheit Zacher, a.a.O. S. 99.
4) Burghardt, S. 252 f., 283 f.; Daum, RdA 1968, S. 81 (86).

terien oder zumindest der Möglichkeit der lenkenden an der Gesamtordnung orientierten Korrektur.

d) Tarifautonomie und Arbeitskampf als Mittel zur Institutionalisierung der Lohnpolitik

Sinn und Zweck der gemeinsamen Ordnung des Spannungsbereiches der abhängigen Arbeit durch die Tarifautonomie und den Arbeitskampf ist es, den Ausbeutungskonflikt infolge einseitiger wirtschaftlicher Machtüberlegenheit zu verhindern. Deshalb soll auch in der durch die kollektive Selbstverwaltung neu geschaffenen Machtkonstellation nicht das jeweilige Mehr an Monopolmacht auf der einen Seite den Ausschlag geben. Die Arbeitsbedingungen sollen nach Massgabe der wirtschaftlichen Möglichkeiten ihre jeweilige Anpassung finden, nicht aber sollen externe Faktoren, wie etwa die finanzielle Stärke einer Gewerkschaft oder die handels- oder wirtschaftspolitische Sondersituation eines Unternehmens[1] für die kampfweise Austragung des Lohnkonflikts ausschlaggebend werden[2]. Die Institutionalisierung der Lohnpolitik darf die gewählten Instrumente Tarifautonomie und Arbeitskampf nicht aus den Zügeln ihres funktionellen Stabilisierungseffektes entlassen und zu eigenmächtigen Selbstzweck auswachsen lassen[3]. Die Bewältigung einer sachgerechten Institutionalisierung der Lohnpolitik ist die Aufgabe der Tarifautonomie und komplementär auch des Arbeitskampfes. Unter diesen Gesichtspunkten sind beide Institutionen immer wieder zu überprüfen und in Frage zu stel-

---

1) Etwa spezielle Lieferverhandlungen oder Umstrukturierungsvorgänge.
2) Böhm, Wettbewerb, S. 34.
3) Leisner, S. 283, weist darauf hin, dass das Grundgesetz selbst bereits einer Verselbständigung der Machtprobe entgegengewirkt hat, indem es dem Arbeitskampf nicht die "für das Recht als Selbstzweck anzuerkennende Instrumentalität der anderen Freiheitsrechte" zuweist.

len[1], zumal es für diesen Bereich sozial- und wirtschaftspolitischer Probleme keine Patentlösung gibt. Besonders zu denken geben dabei etwa der jeweilige Geltungsbereich der Tarifverträge, ihre Struktur (Brachentarifverträge) sowie die Lohnkonkurrenz der einzelnen Gewerkschaften[2], und die damit verbundenen Prestigegesichtspunkte, wie etwa die antiquierten Schrittmacherdienste bestimmter Fachgewerkschaften[3]. Hier bedarf es einer erhöhten Einsicht der Verbände in die ökonomischen Grenzen ihrer Interessenrealisierung. Allerdings zeigt sich gerade in der Forderung nach Kombination von Detailzuständigkeit und Gesamtverantwortung eine schwierige Aufgabe, deren Lösung nicht allein auf der Basis gutwilliger Selbstkoordination und Selbstverantwortung zu finden sein wird[4]. Da die tarifvertragliche Lohngestaltung funktionell noch keine fehlerfreie Sachgerechtigkeit verbürgt[5],genügt ihre Freiheitlichkeit alleine in einer sozialstaatlich orientierten Verfassung nicht, um schon dadurch zur gesamtwirtschaftlichen Gemeinverträglichkeit zu werden. Es wird immer

---

1) Zacher, Aufgaben, S. 105; Arndt, Arbeitgeberverbände und Gewerkschaften, S. 151, 152; Meinhold, Veränderung oder Aufhebung, S. 78 ff. und die Diskussionsbeiträge von Dürr, Pagenstecher und Funck daselbst; Busch-Lüty, S. 196; vgl. auch empirisch hierzu die Angaben bei Schmöders, S. 122 ff. (125).
2) Arndt, Arbeitgeberverbände und Gewerkschaften, S. 142 f.; Busch-Lüty, S. 19 f., 192 ; Bühring, AuR 1955, S. 15 (16); Pagenstecher, Schriften des Vereins für Sozialpolitik, NF Bd. 33, S. 93, 98.
3) Über die besonderen marktpolitischen Anstrengungen der Gewerkschaften bei Strukturveränderungen vgl. Funck, Schriften des Vereins für Socialpolitik, NF Bd. 33, S. 101; zu erinnern ist hier an das Beispiel des Bergbaus, der jahrelang an der Spitze der Lohnskala glaubte stehen zu müssen.
4) Zöllner, AuR 1966, S. 257 (263).
5) Die Regelung durch Nächstbeteiligte allein dient noch nicht der objektiven Richtigkeit einer Ordnung, wie Mayer-Maly, RdA 1966, S. 201 (206) glaubt annehmen zu können.

wieder zu prüfen sein, ob es genügt, auf Einsicht und Verantwortungsbewusstsein der Sozialpartner zu vertrauen, oder ob nicht doch institutionelle Sicherheiten zu fordern sind. Das Grundproblem bleibt jedoch, dass es keine allgemein anerkannten Maßstäbe dafür gibt, welcher Lohn und welche Arbeitsbedingungen als schlechterdings richtig anzusehen sind[1]. Hier zeigen sich die strukturellen Grenzen einer auf die Aktionseinheiten des Herkunftsbereiches gestützten Instituionalisierung der Lohnpolitik, die die Schranken der aus der Koalitionsfreiheit abgeleiteten Instrumente der Tarifautonomie und des Arbeitskampfes erkennen lassen.

2. Tarifvertrag, Einzelarbeitsvertrag und Arbeitskampf

Der Rahmen der verfassungsrechtlichen Analyse würde gesprengt, wenn an dieser Stelle das dogmatische Verhältnis zwischen Individualarbeitsvertrag und Tarifvertrag bzw. Arbeitskampf eingehend untersucht werden sollte[2]. Jedoch kann die generelle Frage nach dem Verhältnis der individuellen und kollektiven Rechtsebene in diesem Bereich nicht unbeantwortet bleiben.

Für das Verhältnis von Tarifvertrag und Einzelarbeitsvertrag kann hier auf die gesetzliche Regelung zurückgegriffen werden, wonach die tarifvertraglichen Normen das Arbeitsverhältnis tarifgebundener Arbeitgeber und Arbeitnehmer mit unmittelbarer und unabdingbarer Wirkung beherrschen (§§ 3, 4 Abs. 1 TVG). Einzelvertragliche Vereinbarungen werden verdrängt, soweit sie der Gesamtvereinbarung entgegenstehen und nicht günstigere Arbeitsbedingungen enthalten (§ 4 Abs. 3 TVG). Der Gesetzgeber

---

1) Zeuner, JZ 1962, S. 425 (429); zum Charakter von Lohnleitlinien vgl. Meinhold, Arbeitgeber 1967, S. 281 f.
2) Vgl. zuletzt hierzu Kraft, RdA 1968, S. 286 ff., Promberger, S. 7 ff.

hat insoweit das Verhältnis von Individualrecht und Kollektivrecht abschliessend geregelt.

Für die Beziehung des Arbeitskampfes zum Einzelarbeitsvertrag fehlt jegliche Regelung, so dass auch das Verhältnis der beiden Rechtsebenen nicht legislatorisch beantwortet ist. Die Beziehung zwischen Tarifautonomie und Arbeitskampf ist jedoch auch insoweit für das Verhältnis des Arbeitskampfes zu den Einzelvertragspflichten richtungsweisend. Der Arbeitskampf als das ergänzende Instrument zur Funktionsermöglichung der Tarifautonomie bleibt für diese Frage verfassungsrechtlich dominierend auch im Verhältnis zum individuellen Vertragsrecht. Wenn die Rechtsordnung zur Ausmarktung der Arbeitsbedingungen eine kollektive verfassungsrechtlich sanktionierte Lösungsmöglichkeit zulässt, so bedingt das auch die konsequente einheitliche Beibehaltung dieser Wertungsebene. Die Offenheit und Unvollkommenheit der einzelvertraglichen Ordnung[1] wird hier ergänzt durch kollektive Instrumente, die sich nicht wegen ihrer Kollektivität, sondern wegen ihrer verfassungsrechtlichen überhöhten Schutzfunktion über die einzelvertraglichen Bindungen hinwegsetzen, soweit sie verfassungsrechtlich sanktioniert sind[2]. Die Zweispurigkeit der Ordnungsmittel[3] für den Bereich der Arbeitsverhältnisse war die Folge der strukturellen Schwierigkeiten auf dem Arbeitsmarkt für die herkömmliche Ordnung durch Einzelvertrag. Dort wo nunmehr die Tarifautonomie und der Arbeitskampf verfassungsrechtlichen Raum gewonnen haben, kann sich der Einzelarbeitsvertrag, der durch zusätzliche Ordnungskoeffiziente ergänzungsbedürftig war, nicht privatrechtlich hemmend auswirken. Es hat sich nämlich gezeigt, dass der

---

1) Zeuner, JZ 1962, S. 425 (427).
2) Schnorr, Kollektivmacht, S. 247; die Frage nach dem Vorrang von Kollektiv- oder Individualrecht ist hier nicht aus sich selbst zu beantworten, sondern aus einer von der Verfassungsordnung vorgenommenen Wertung herzuleiten; Neumann-Duesberg, JR 1954, S. 441 (443 f.).
3) Zeuner, a.a.O., S. 426.

Individualvertrag zur Befriedung des Spannungsfeldes der abhängigen Arbeit nicht ausreichte. Die individualrechtliche Vertragsfreiheit verlor ihren Freiheitswert infolge der strukturellen Machtkonstellation auf dem Arbeitsmarkt. Dort wo also der Arbeitskampf seine verfassungsrechtlich über die Tarifautonomie und letztlich durch die Koalitionsfreiheit sanktionierte Ergänzungsfunktion ausüben soll, kann der Einzelvertrag keine Sperrwirkung entfalten[1]. Zwar findet auch der Grundsatz der Vertragsfreiheit über Art. 2 GG seine verfassungsrechtliche Gewährleistung; jedoch im Verhältnis der Grundrechtswerte untereinander muss hier im Hinblick auf eine sozialstaatliche Ausgestaltung des Raumes der abhängigen Arbeit, für den der Grundsatz der Selbstverwaltung bejaht worden ist, das individuelle Freiheitsrecht zurücktreten, um durch diese regulierende soziale Intervention den funktionsfähigen Freiheitsgebrauch wieder zu ermöglichen[2]. Gerade hier zeigt sich die Interdependenz der verschiedenen Freiheitssphären im verfassungsrechtlichen Raum sehr deutlich.

Die Lösung des Problems ist also nicht aus dem Verhältnis von Kollektiv- und Individualrecht selbst zu gewinnen[3]. Ein solches absolutes Verhältnis ist überhaupt nicht ersichtlich[4]. Die Frage beantwortet sich vielmehr mit der systematischen Abgrenzung des unselbständigen Grundrechtsbereiches, der dem Arbeitskampf in Art. 9 Abs. 3 GG eingeräumt ist[5]. Was sach-

---

1) Hoeniger, BB 1955, S. 37 (40); Leisner, S. 279; Zöllner, RdA 1962, S. 453 (464).
2) Olbersdorf, AuR 1955, S. 129 (135); Leibholz, Verfassungsrecht und Arbeitsrecht, S. 34 f.; Schnorr, Kollektivmacht, S. 245; Huber, S. 616 f.
3) Rüthers, AuR 1967, S. 129 (138); Kraft, RdA 1968, S. 286; Herrmann, S. 59 ff.
4) Neumann-Duesberg, JR 1954, S. 441 (444); Fabricius, RdA 1962, S. 94 (Anm. 5).
5) Diese grundlegende verfassungsrechtliche Ausgangslage für das Problem wird bei der Diskussion um das Verhältnis von Arbeitskampf und Einzelarbeitsvertrag häufig übersehen; nur von hier aus kann jedoch eine tragfähige ganzheitliche Lösung ihren Ausgang nehmen.

lich an der verfassungsrechtlichen Gewährleistung teilnimmt, nämlich die Ergänzung der Tarifautonomie, das gilt es auch systematisch in die Gesamtordnung einzubauen. Allerdings betrifft damit das Ringen um die Grenzen der Tarifautonomie insoweit ebenso die sachliche Grenzziehung des Arbeitskampfes, die an dem Schutz des Kernbereichs der Tarifautonomie teilnimmt, die diese verfassungsrechtlich für sich in Anspruch nehmen kann[1]. Obwohl Art. 9 Abs. 3 GG keinen Gesetzesvorbehalt kennt, zeigt sich hier doch eine deutliche Parallele zu der systematischen Grenzziehung bei Art. 5 Abs. 2 GG[2].

C. Der Arbeitskampf ausserhalb des Tarifhoheitsbereichs

Die Tarifautonomie in ihrer horizontalen Unvollkommenheit erfasst nur den Konfliktsbereich der abhängigen Arbeit, für den sich Koalitionen als Aktionseinheiten der Tarifautonomie bilden und fortbestehen. Der sonst verbleibende Raum wird durch die Aktionseinheiten des Tarifwesens höchstens indirekt auf dem Wege der Allgemeinverbindlichkeitserklärung durch den Staat erfasst. Diese ergänzt insoweit die Tarifhoheit, die sie gleichzeitig auch wiederum zurückdrängt, indem sie sich zumindest formell als staatliche Intervention darstellt.

Wo nun aber das Tarifvertragssystem in seiner mechanistischen Ausgestaltung nicht Platz greift in Ermangelung entsprechend

---

1) Biedenkopf, Gutachten, S. 164 f.
2) Diese Parallele wird vor allem dort deutlich, wo in Länderverfassungen ein Streikrecht "im Rahmen der Gesetze" anerkannt ist (vgl. Art. 56 Satz 2 Saarl. Verfassung); eine derartige Regelung kann nicht den Sinn haben, dass die einzelvertragliche Bindung vor einem auf Länderverfassungsebene gewährleisteten Streikrecht Vorrang haben soll. Vgl. Hessel, BB 1951, S. 85 (86); allgemein zu dem Problem Häberle, S. 34 ff.

typisierter Aktionseinheiten, dort kann für den in diesem Sinne "arbeitsrechtlichen" Arbeitskampf keine normative Entfaltungskraft verbleiben. Die in diesem Bereich verbleibenden atypischen Aktionseinheiten sind nicht mit der eigenverantwortlichen sozialen Kollektivregelung der Arbeitsverhältnisse chargiert und demnach auch nicht zum Gebrauch der spezifischen Mittel der Tarifautonomie und des Tarifarbeitskampfes privilegiert. Es würde hier an dem verfassungsdogmatisch rechtfertigenden funktionssystematischen Zusammenhang fehlen. Zwar ist die Tarifautonomie nicht die einzige Möglichkeit zur Gestaltung der Arbeitsbedingungen[1]. Auch der individuelrechtliche Raum behält für die Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses seinen Raum. Dies gilt sowohl vertikal als auch für den horizontalen Bereich der Lohnregelung. Jedoch fehlt dem individualrechtlichen Regelungsraum die sozialverfassungsrechtliche Verdichtung und die sozialfinale Determinierung, die der Tarifautonomie zukommt. In Ermangelung einer derartigen sozialdeterminierten Integration dieses Bereiches fehlt auch eine spezifische Funktionserhöhung dieser privatautonomen Sphäre, so dass dem funktionsabgeleiteten kollektiven Ergänzungsvehikel des Arbeitskampfes trotz seiner nicht zu übersehenden individualrechtlichen Ansatzmöglichkeiten[2] hier ein sepzifischer Wirkungsraum versagt bleibt. Das zwar auch individualrechtlich nicht per se seiner Pressionswirkung entleerte Druckmittel eines Arbeitskampfes ist lediglich für den mit den Mitteln der Tarifautonomie sozialfunktionell ausgestalteten Selbstverwaltungsraum vorbehalten. Diese überhöhte Regelungsmöglichkeit ist nicht jedem einzelnen, aber auch nicht jeder beliebigen Gesamtheit eröffnet[3]. Ein spontanes Gebilde aus mehreren Arbeitnehmern

---

1) Vgl. S. 125.
2) Vgl. S. 34 ff.
3) BAG, AP Nr. 32 zu Art. 9 Abs. 3 GG, Bl. 405; Bertele, S. 59.

ist nicht verfassungsrechtlich zur unmittelbaren Gestaltung der Arbeitsbedingungen berufen und damit auch nicht mit den hierfür vorgesehenen rechtlichen Mitteln ausgerüstet[1]. Die Erhaltung der typisierten Aktionseigenschaft des Einzelarbeitgebers rechtfertigt alleine noch nicht die Anwendung des Kampfmittels der Aussperrung, wenn eine antagonistische Gegenposition fehlt, weil auf Arbeitnehmerseite eine funktionsfähige typisierte Aktionseinheit nicht besteht[2]. Nur der echte Dualismus der sozial gleichwertigen Gegenspieler erfährt eine auch sozialstaatlich erwünschte Erhöhung zur verfassungsrechtlich zulässigen Kampfentfaltung als Tarifautonomieergänzung. Auf dieser verfassungsrechtlichen Ebene ist die Entscheidung über die Zulässigkeit des "wilden Arbeitskampfes" zu treffen[3]. Art. 9 Abs. 3 GG enthält eine Privilegierung der Koalitionen zur Tarifautonomie und letztere, aber auch nur diese lässt immanent den Arbeitskampf zu. Da-

---

1) Mayer-Maly, Anm. zu AP Nr. 32 zu Art. 9 Abs. 3 GG, Bl. 411; Ramm, AuR 1964, S. 129 (137); Der Einwand von Bydlinski, Stellung, S. 83, der Arbeitskampf habe auch dann seine Funktion, wenn man sich das Institut des Kollektivvertrages als aufgehoben denkt, verlässt die verfassungsrechtliche Argumentationsbasis und wird insoweit zu Recht zurückgewiesen von BAG, AP Nr. 32 zu Art. 9 Abs. 3 GG, Bl. 4o5.

2) Brox-Rüthers, S. 13o f. spricht für diesen Fall von der Rolle des einzelnen Arbeitgebers als "potentieller Tarifpartner", wobei jedoch die Zweiseitigkeit des Tarifvertrages außer acht gelassen wird.

3) Diese Entscheidungsebene wird von Bertels, S. 59 Anm. 3 verkannt; er bezieht sich zu sehr auf das Tarifvertragsgesetz (§ 2 TVG) selbst, ohne herauszustellen, dass die Tarifautonomie verfassungsrechtlich durch Art. 9 Abs. 3 GG impliziert wird. Gegen diese verfassungsrechtliche Argumentation spricht nicht die vielfach und zu unterschiedlichen Zwecken bemühte Entstehungsgeschichte von Art. 9 Abs. 3 GG (vgl. etwa Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. II, S. 4o2), wonach der Parlamentarische Rat nichtbereit gewesen sein sollte, eine Fassung zu akzeptieren, die das Streikrecht nur den Gewerkschaften zuerkannte; das ist besonders klar herausgestellt bei Rüthers, Streik und Verfassung, S. 22 f. (insbesondere S. 25).

rüber hinaus gibt es für dieses Phämomen keine Privilegierung[1]. Das bedeutet, dass der Arbeitskampf nur als Entscheidungsvehikel für den Fall der Uneinigkeit der antagonistisch typisierten Aktionseinheiten verfassungsrechtlich durch das Tarifvertragssystem impliziert wird[2].

---

1) Widersprüchlich insoweit Ramm, AuR 1964, S. 353 (361) und S. 129 (137), der einerseits einen verfassungsrechtlichen Schutz des "wilden Streiks" als Form der Koalitionsbildung anstrebt, andererseits aber diesen Streik nicht an der verfassungsrechtlichen Privilegierung teilnehmen lassen will und somit in ihm einen zum Schadensersatz verpflichtenden Vertragsbruch sieht; Daum, RdA 1968, S. 81 (86) betont, dass es eine andere Frage ist, ob man diesen Zustand als ei genügende Verwirklichung des "sozialen Grundrechts" ansieht oder nicht.

2) Aus der Vielzahl, die diese Meinung zumindest andeuten, ohn im einzelnen eine Erklärung zu geben vgl. Dommack, S. 1o4 f Hessel, BB 1951, S. 86; Hoeniger, RdA 1953, S. 2o4; ders., BB 1955, S. 37 (4o). Anstatt vieler, die dieses Ergebnis auf der Ebene der Sozialädäquanz abzuleiten versuchen vgl. Diet JuS 1968, S. 1 (6) mit weitem Nachweisen; auch Brox-Rüther S. 129 f., die unter dem Gesichtspunkt der Sozialadäquanz b reits - bewusst oder unbewusst - verfassungsrechtlich argum tieren; vgl. auch Zacher, Ärztestreik, S. 139, der von eine Korrespondenz der Sozialadäquanz mit der Verfassung spricht

4. K A P I T E L

Grenzen des durch die Tarifautonomie implizierten Arbeitskampfes

A. Dogmatische und strukturelle Ausgangspunkte

Die funktionale Typisierung des Arbeitskampfes mit Hilfe der Tarifautonomie findet ihre verfassungsrechtliche Potenzierung im Rahmen des Grundrechtsschutzes, den die Koalitionsfreiheit geniesst. Dabei erweist sich die Rechtsetzung durch Gesamtvereinbarung als die Kernzone der sozialen Selbstverwaltung. Ihr vorgelagert ist das Instrument des Arbeitskampfes als Ergänzungsvehikel für die derzeitige Form der verbandsweisen Gestaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen in Form des Tarifvertrages. Durch seine finale Zuordnung zur Tarifautonomie nimmt der Arbeitskampf mit dieser, aber auch nur über diese an dem Schutz der Koalitionsfreiheit teil, ohne jedoch dadurch zu einem Grundrecht v e r s e l b s t ä n d i g t zu werden[1]. Das Grundrecht der Koalitionsfreiheit erfährt seine rechtliche Ausgestaltung durch die Tarifautonomie und im Anschluß daran auch durch die Arbeitskampffreiheit. Nur so kann die Koalitionsfreiheit den Lebensbereich, den sie gewährleisten soll, auch tatsächlich funktional effektuieren. Der Schutz des Arbeitskampfes leitet sich demnach dogmatisch

---

1) Wenn auch vielfach Zurückhaltung gegenüber einer eindeutigen Qualifizierung des Rechtscharakters des Arbeitskampfes bzw. des Streikes geübt wird, vgl. Dommack, S. 65 f., so finden sich doch auch Stimmen, die den Arbeitskampf als eigenes Grundrecht ansehen; vgl. Rüthers, Streik und Verfassung, S. 2o Anm. 72; Brox-Rüthers, S. 41; Schnorr v. Carolsfeld, S. 321; Bührig, S. 187, 195; Abendroth S. 259; Hoffmann, Beamtentum und Streik, S. 1o9; Daum, RdA 1968, S. 81 (86) (87) spricht von Streikrecht als einem sozialen Grundrecht im Sinne eines Ermöglichungsrechts.

doppelt mittelbar aus Art. 9 Abs. 3 GG ab[1]. Das Austragen des Widerstreites der auf gegensätzlichen Positionen beruhenden Interessen der sozialen Gegenspieler im Wegen des Arbeitskampfes ist ein Ausfluss jener Freiheit, die die Gestaltung des Arbeitslebens dem freien Willen der Beteiligten unterstellt, um durch den Abschluss eines neuen Tarifvertrages den Spannungsbereich einer neuen Ordnung zuzuführen. Die gesteigerte individuelle Freiheit wird zur kollektiven Selbstverantwortung überhöht mit den sich daraus institutionell ergebenden Konsequenzen, zu denen im Lichte der Selbstkoordination auch der so determinierte T a r i f a r b e i t s k a m p f gehört. Diese Überhöhung darf jedoch verfassungsrechtlich nicht absolut gesetzt werden; vor allem enthält die verfassungsrechtliche Potenzierung kein allgemeingültiges, selbständiges Prinzip für die Zulässigkeit von Arbeitskämpfen. Ausschlaggebend bleibt allein das Zweck-Mittel-Verhältnis der sich einander funktional zugeordneten und sozialstaatlich determinierten Instrumente der Koalitionsfreiheit, der Tarifautonomie und des Tarifarbeitskampfes[2].

Darüber hinaus wird nur die von der positiven Verfassungsordnung geforderte Orientierung an der allgemeinen Grundrechtsordnung für das Phänomen des Arbeitskampfes relevant. Die materielle Frage nach der optimalen Verwirklichung der sozialen Intention dagegen liegt ausserhalb der eigentlichen verfassungsrechtlichen Verantwortlichkeit. Die Verfassung selbst ist lediglich auf Grundwerte hin orientiert, für deren organisa-

---

1) Zacher, Ärztestreik, S. 139, 142; Dommack, S. 107.
2) Auch der sozialstaatlich determinierte Arbeitskampf als Medium zur Suche nach dem gerechten Lohn ist als Bestandteil der sozialen Selbstverwaltung zu betrachten; vgl. Meissinger AuR 1954, S. 65 (66); Weber, Koalitionsfreiheit, S. 36; Olbersdorf, AuR 1955, S. 129, 140.

torische Bewältigung nur die durch die Grundrechtsordnung vorgezeichneten Bahnen und Grenzen bedeutsam sind, ohne dass dadurch einer idealen Richtigkeit als Bewertungsmaßstab Raum gegeben werden kann[1]. Der Grundwert selbstverantwortlicher Lohngestaltung mündet hier in die kampfweise Auseinandersetzung typisierter sozialer Gegenspieler, wobei dieser Status keinerlei verfassungsrechtliche Erfolgsgewährleistung beinhaltet. Das in sich unvollkommene Rechtsergänzungsinstitut des Tarifarbeitskampfes ist in seinem Funktionieren in die Gesamtordnung des Gemeinwesens eingelagert und mit dieser fest verhaftet. Bei einer Ortsbestimmung ist also von den Sachstrukturen und den grundlegenden Rechtswerten der Gemeinschaft auszugehen. Dabei zeigt sich, dass infolge langjähriger kasuistischer Praxis Teilaspekte zu rechtsdogmatischer Eigenbedeutung emporgehoben worden sind[2], ohne dass dabei eine abstrakte systematische Grenzziehung von dem Phänomen des Tarifarbeitskampfes selbst gewonnen werden konnte. Vielmehr ist die Freiheit des Arbeitskampfes jeweils alleine an den von ihr bedrohten Grundwerten und den Freiheitsrechten anderer gemessen worden; dabei ist jedoch die systematisch-dogmatische Fixierung und Begrenzung des Phänomens selbst vernachlässigt worden. Diese gilt es zunächst zu präzisieren, wobei dann wiederum im Anschluss an die Standortbestimmung komplementär auch den Rechtsräumen anderer Wertentscheidungen Bedeutung für die systematische Grenzgewinnung zukommt. Die Sachstrukturen und die sich daraus ergebenden Gewährleistungsschranken können dabei weitgehend aus der Überhöhung des Arbeitskampfes zum Ergänzungsvehikel der Tarifautonomie abgeleitet werden.

---

1) Ähnlich Lerche, S. 199, 200, im Hinblick auf die Koppelung des Erforderlichkeitsprinzips mit materialen Gesichtspunkten.
2) Kritisch Reuß, Gedanken, S. 256.

B. Funktionssystematische Grenzen des Tarifarbeitskampfes

Die Tarifautonomie und mit ihr das gegenwärtige System der Gesamtvereinbarung nimmt zumindest teilweise auf kollektiver Ebene den Ausmarkungsprozess für die Lohn- und Arbeitsbedingungen in sich auf. In diesem freiheitlichen Ordnungssystem fand der Tarifarbeitskampf als vorgelagertes Komplementärinstitut seinen verfassungsrechtlichen Standort. Bei der Grenzbestimmung ist daher gerade der Funktionszusammenhang der verschiedenen Teilbereiche der Koalitionsfreiheit von Bedeutung.

I. Die Akzessorietät des Tarifarbeitskampfes

Der sachliche Raum, der dem marktregulierenden Arbeitskampf zukommt, ist durch seine Funktionszugehörigkeit zur Tarifautonomie bestimmt[1]. Demnach richtet sich in dem ihm eigenen Bereich ein Tarifarbeitskampf jeweils gegen den sozialen Gegenspieler wegen kollektiver Forderungen, die jener mit Hilfe des Tarifvertragssystems zu erfüllen rechtlich in der Lage ist[2]. Tarifarbeitskämpfe sind insoweit nur Mittel zur Durchsetzung von Interessen in dem spezifisch dafür vorgegebenen Rahmen. Der Interessenbereich der Aktionseinheiten des Tarifarbeitskampfes ist durch die Tarifautonomie präjudiziert. Die sachlichen Grenzen der Tarifautonomie sind auch zumindest die äussersten sachlichen Grenzen des Tarifarbeitskampfes. Hier wirkt das Abhängigkeitsverhältnis zur Tarifautonomie eindeutig rechtsbegrenzend für den Raum des Arbeitskampfes. Nur was Gegenstand einer tarifvertraglichen Regelung sein kann, ist

---

1) Unabhängig davon vgl. hierzu die atypischen Rechtsräume des Arbeitskampfes als Demonstration im Rahmen von Art. 5 GG; oben S. 64 ff.
2) Die Frage der wirtschaftlichen Erfüllbarkeit in diesem Zusammenhang ist ohne Bedeutung.

auch kampfweise legitim mit Hilfe eines Tarifarbeitskampfes durchsetzbar[1]. Das Tarifvertragsrecht setzt demnach den funktionellen und inhaltlichen Maßstab für die Grenzen des Tarifarbeitskampfes.

1. Funktioneller Maßstab

Der Arbeitskampf ist primär von Bedeutung als das akzessorische Vehikel, das den Anschluss eines Tarifvertrages nach den Vorstellungen der Kampfbeteiligten durch die zwangsweise Willensbeugung der Gegenseite herbeiführen soll[2]. Hier wird der komplementäre Charakter des Arbeitskampfes zu seiner eigentlichen Legitimation im Bereich des Funktionierens eines Systems autonomer kollektiver Lohngestaltung. Der angestrebte Tarifvertrag ist das instrumentale Ergebnis einer machtweisen finalen Auseinandersetzung zweier Interessenbereiche, deren friedliche Koordinierung ohne Zuhilfenahme autoritärer Zwangsmittel letztlich nicht erreichbar war[3].

2. Inhaltlicher Maßstab

Soweit das Tarifvertragsrecht auch zum inhaltlichen Maßstab für die sachliche Grenzziehung des Arbeitskampfes wird, nimmt diese Frage unmittelbaren Anteil an dem Problem der Grenzen der Tarifautonomie selbst, das jedoch in diesem Rahmen nicht aufgerollt werden kann[4]. Feststellungen über die negative Ein-

---

1) Vgl. Reuß, Grenzen, S. 179; Richardi, RdA 1966, S. 241 (247); Dietz, JuS 1968, S. 1 (6).
2) Krüger, Gutachten, S. 73.
3) Reuß, Gedanken, S. 253; ders., Grenzen, S. 177, Rüthers, AuR 1967, S. 129 (133); Brox-Rüthers, S. 44.
4) Vgl. etwa Biedenkopf, Grenzen; ders. Gutachten; Krüger, Gutachten und die jeweiligen Hinweise auf beträchtliches Material;Klett, S. 36 ff., insbesondere S. 88 ff., der jedoch dem Subsidiaritätsprinzip in Anlehnung an Küchenhoff einen zu intensiven verfassungsrechtlichen Eigenwert beimisst, um darauf aufbauend das tarifautonome Gestaltungsprinzip abzugrenzen; Söllner, AuR 1966, S. 257 (258).

grenzung hinaus, dass nicht Gegenstand eines Erzwingungsarbeitskampfes sein kann, was nicht auch Gegenstand eines Tarifvertrages werden kann[1], bedürfen erhöhter Überprüfung, die jedoch nicht spezifisch mit Hilfe inhaltlicher Maßstäbe des Tarifvertragssystems zu treffen sind. Vielmehr verweist dieses Vorhaben auf den gemeinsamen Standort des Arbeitskampfes und der Tarifautonomie in der allgemeinen Gesellschaftsordnung. Die Tarifautonomie als Bestandteil der sozialen Selbstverwaltung impliziert also nur funktionell den Arbeitskampf ohne ihn materiell abschließend determinieren zu können, was nicht zuletzt eine Folge ihrer eigenen Unvollkommenheit ist. Eine endgültige inhaltliche Grenzziehung von der Sache her ist mit den Ansätzen aus der Tarifautonomie alleine nicht realisierbar, da das Feld autonomer Regelungsbefugnisse durch die Tarifpartner in seiner Differenziertheit und Offenheit nicht geeignet ist, abschliessende inhaltliche Maßstäbe für den Arbeitskampf abzugeben. Ebenso wie der Tarifvertrag ist auch der zu ihm hinführende Tarifarbeitskampf eine offene, für den sachlichen Inhalt nicht mit Rechtsregeln ausgestattete Streitentscheidung eines Interessenkonfliktes. Daher überträgt sich die Suche nach tragenden Gesichtspunkten für die Verantwortlichkeit der Normsetzung im Wege der Tarifautonomie auch auf die Ebene des Tarifarbeitskampfes, wo sie selbständig und noch intensiver nach Effektuierung verlangt, da der kampfweisen Auseinandersetzung im Vergleich zur friedlichen Koordination erhöhte Spannungskraft im Gemeinwesen zukommt.

Der Versuch, eine sachliche Begrenzung des Arbeitskampfes unter Anlehnung an die Tarifautonomie zu gewinnen, führt demnach auf die Ebene der systematischen Einordnung des Phänomens des Tarifarbeitskampfes in die Gemeinschaftsordnung. Die systematischen Grenzen müssen an Stelle der vielfach bedauerten Zu-

---

1) Krüger, Gutachten, S. 73.

rückhaltung des Gesetzgebers bei der Begrenzung der Tarifautonomie[1] dem Phänomen des Tarifarbeitskampfes seinen Rechtsraum zuweisen, dessen inhaltliche Ausfüllung der Gesetzgeber nicht abschliessend gegeben hat und die daher an verfassungsrechtlichen Grundwerten orientiert werden kann.

II. Die Subsidiarität des Tarifarbeitskampfes

Aus dem Phänomen des Tarifarbeitskampfes und seinem verfassungsrechtlichen Standort lässt sich das Prinzip der Subsidiarität dieses Ergänzungsvehikels ableiten: Nur dort, wo die friedliche Koordination nicht erreichbar ist, eröffnet sich verfassungsrechtlich der Weg kämpferischer Austragung des Interessenkonflikts. Die von Nipperdey begründete[2] und weithin übernommene[3] Lehre vom Arbeitskampf als ultima ratio findet ihre Grundlage in dem verfassungsrechtlichen Standort, der dem Arbeitskampf zugewiesen ist. Ebenso wie der Arbeitskampf funktionell zur Tarifautonomie akzessorisch war, bleibt er auch räumlich auf jenes Feld zurückgedrängt, das einer friedlichen Koordination nicht zugänglich war. Dabei erweisen sich Akzessorietät und Subsidiarität des Arbeitskampfes in dem hier verstandenen Sinn als zwei dem Phänomen und den ihm eigenen Konfliktsituationen selbst abzugewinnende Grenzen, wobei die Akzessorietät sich als sachimmanente Begrenzung des Instituts darstellt, während die Subsidiarität des Arbeits-

---

1) Tomandl, Verhandlungen des 46. Deutschen Juristentages, Bd. II, D 122 (127); Zacher, Aufgaben, S. 104; Bulla, Soziale Selbstverantwortung, S. 86; Albrecht, S. 206.
2) Arbeitsrecht, Bd. II, S. 642, 647; vgl. auch die Nachweise bei Ramm, Arbeitskampf und Friedenspflicht, S. 122 ff.
3) Auch der deutsche Gewerkschaftsbund hat sich in seinen Streikrichtlinien ausdrücklich zum ultima-ratio-Prinzip bekannt; vgl. § 1 der Richtlinien vom Oktober 1949, RdA 1950, S. 71.

kampfes das systematische Ergebnis der verfassungsrechtlichen Stellung der Arbeitskampffreiheit im Gesamtsystem des Koalitionsgrundrechts ist. Was die ultima-ratio-Lehre als sozialadäquate Schranke des Arbeitskampfes erarbeitet hat, ist die unmittelbar v e r f a s s u n g s r e c h t l i c h e Erkenntnis, dass der Komplementärfreiheit des Arbeitskampfes Grenzen auferlegt sind, die eine kampfweise Auseinandersetzung nur dort zulassen, wo die Ausschöpfung der sozialstaatlich determinierten Primärinstitute der Koalitionsfreiheit bzw. der Tarifautonomie im Wege friedlicher Koordination nicht zu einer Lösung der Konfliktsituation im Bereich der abhängigen Arbeit geführt haben. Die prinzipielle Möglichkeit der Lösung der Spannungen im Bereich der abhängigen Arbeit, die auch im Sozialstaat nicht negierbar sind, zu einer friedlichen Ordnung auf andere Art als durch Kampf lässt das unselbständige Nedium des Arbeitskampfes bis zu dem Punkt zurücktreten, an dem die friedliche Selbstkoordination versagt hat. Dieses Verständnis des Arbeitskampfes als ultima-ratio mag zwar die Folge der historischen Entwicklung und der allgemeinen Rechtsüberzeugung sein[1], es ist jedoch dogmatisch aus der Stellung des Arbeitskampfes als Koordinierungsvehikel im Gesamtsystem der Koalitionsfreiheit verfassungsrechtlich begründet[2]. Zwar ist mit der grundsätzlichen Anerkennung des Subsidiaritätsprinzips für die Arbeitskampffreiheit noch nicht gesagt, welche Detailfolgen daraus resultieren. Insoweit lässt sich auch etwa im Hinblick auf das Bestehen eventueller tarifvertraglicher Friedenspflichten keine abschliessende Einzeldarstellung erbringen, da bei der jeweiligen Gestaltung der Konflikt-

---

1) So Nipperdey, a.a.O., S. 37, 642, 647; ders., Arbeitskampf als unerlaubte Handlung, S. 98, 1o3 f.

2) Die Saarländische Verfassung bringt dies in Art. 56 wörtlich zum Ausdruck: "Streiks dürfen erst dann durchgeführt werden, wenn alle Schlichtungs- und Verhandlungsmöglichkeiten erschöpft sind."

situation die Gesichtspunkte etwa durch das Vorhandensein von Schlichtungsvereinbarungen unterschiedlich ausfallen können. Sicher ist es jedoch verfehlt, eine rechtliche Anerkennung des ultima-ratio-Prinzips vollkommen zu negieren[1]. Die von Nikisch gesuchte Rechtsgrundlage für das Prinzip ist die verfassungsrechtlich subsidiäre Stellung der Arbeitskampffreiheit im System sozialer Selbstverwaltung. Diese Grundlage jedenfalls gibt die systematische Stellung des Tarifarbeitskampfes in der Verfassung ab, wenn auch für eine Ausgestaltung des Prinzips im einzelnen noch Raum bleibt[2]. Solange sich andere Koordinierungsmittel aus dem der Arbeitskampffreiheit vorgelagerten Feld der Tarifautonomie nicht als erfolglos erwiesen haben, bleibt der Freiheitsraum des Arbeitskampfes unzugänglich. Dabei unterliegt der Vorraum der Koordinierung bzw. das Koordinierungsverfahren der Gestaltung durch die sozialen Gegenspieler selbst[3], so dass sich hieraus Einzelaspekte für das verfassungsrechtliche Prinzip der Subsidiarität des Arbeitskampfes ergeben können. Die Hintereinanderschaltung von Kampffreiheit und Tarifautonomie in der Weise der Akzessorietät der Arbeitskampffreiheit hat systematisch zur Folge, dass wegen der fehlenden Gleichschaltung der Freiheitssphären letztere erst zugänglich wird, wenn der gemeinverträglichere Weg friedlicher Selbstkoordinierung der Aktionseinheiten nicht zum Erfolg führte.

---

1) So aber Nikisch, Lehrbuch Bd. II, S. 122; auch Ramm, Arbeitskampf und Friedenspflicht, S. 122 ff. mit umfassender Einzelkritik; ders., BB 1961, S. 1168 f.; ausdrücklich auch Wedler, S. 157 f., der im ultima-ratio-Prinzip eine Reglementierung der Sozialpartner sieht, "die mit der Substanzgarantie des Streikrechts nicht mehr vereinbar wäre" und sich lediglich "auf dem Gebiet kampfpolitischer Zweckmässigkeit" entfalten kann.

2) Etwa im Hinblick auf eine gesetzliche Ausgestaltung eines Schlichtungsrechts.

3) Zur Frage, ob auch der Staat durch ein Schlichtungsgesetz eingreifen könnte, vgl. im Grundsatz Huber, Rechtsstaat und Sozialstaat, S. 610, 611.

C. Der Tarifarbeitskampf als Strukturelement der Gemeinschaftsordnung

Die spezifische Konfliktslage einerseits und die Abhängigkeit des Freiheitsbereiches des Arbeitskampfes von der grösseren staatlichen Gemeinschaftsordnung andererseits machen die Spannung aus, in der sich die strukturelle Raumzuweisung an den Tarifarbeitskampf abspielen wird. Dabei ist - wie der Überblick über die Normsituation gezeigt hat - eine zusätzliche Schwierigkeit in der verwirrenden Vielfalt sich aufdrängender verfassungsrechtlicher Grundrechtsbeschränkungen zu überwinden, die auch für den typisierten Freiheitsabschnitt des Arbeitskampfes im Rahmen des Gesamtkomplexes der Koalitionsfreiheit zur Anwendung drängen.

I. Allgemeines zur Grenzbestimmung des Rechtsraumes für den Tarifarbeitskampf

Das rechtstechnische Mittel zur Grenzbestimmung der grundrechtlichen Freiheiten ohne Gesetzesvorbehalt bildet die variationsreiche Lehre von den sog. "immanenten Schranken" der Grundrechte[1]. Dabei geht es bei der Festlegung des Rechtsraumes der dem Tarifarbeitskampf zukommt, nicht so sehr um die Ausgestaltung und Begrenzung eines Grundrechts. Der ursprüngliche Grundrechtsrahmen der Koalitionsfreiheit trägt im speziellen Bereich der verfassungsrechtlichen Gewährleistung autonomer Lohngestaltung den Charakter einer institutionellen Sicherung, die sich ihrem Wesen nach in die allgemeine staatliche Ordnung einfügen muss und dazuhin durch

---

1) Vgl. die zusammenfassende Darstellung bei Copic, S. 21 ff.; Häberle, S. 51 ff., 193 f.; Hesse, S. 124 ff.; Schnorr, Kollektivmacht, S. 243 ff., allgemein auch Lerche, S. 98 ff 153; Scheuner, Die institutionellen Garantien, S. 99.

die systembildenden Grundsätze ihres speziellen Bereichs bestimmt und begrenzt wird[1]. Das Grundrecht der Koalitionsfreiheit ist nach der spezifischen Ausgestaltung durch die Tarifautonomie und den Tarifarbeitskampf als Konnexinstitute[2] einerseits überhaupt erst funktionell effektiv geworden; andererseits erfährt es jedoch infolge der Institutionalisierung letztlich auch eine Einschränkung durch die immanenten Grenzen der einzelnen Gewährleistungsbereiche, von denen hier der Tarifarbeitskampf im Vordergrund steht. Dabei wird gerade die allen Institutionalisierungen innewohnende Gefahr der Verselbständigung auch für die Arbeitskampffreiheit etwa in der Form einer allgemein gültigen Einrichtungsgarantie deutlich, was zu erhöhter Aufmerksamkeit bei der Betonung der Komplementärfunktion führen muss. Der Tarifarbeitskampf übernimmt als Komplementärinstitut keinerlei selbständige soziale Funktion, was vielfach in übersteigerter Auslegung des Selbstverwaltungsprinzips verlangt wird[3]. Das Verständnis des Tarifarbeitskampfes als instrumentale Ergänzung der Tarifautonomie und damit letztlich der Koalitionsfreiheit bedingt also in der Grenzbestimmung eine stetige Bezugnahme auf die eigentliche Substanz des Funktionsbereiches der Koalitionen und auf ihre Stellung in der umfassenden staatlichen Ordnung.

---

1) Scheuner, Gutachten, S. 39; Schnorr, Kollektivmacht, S. 241 ff.; Reuß, Gedanken, S. 253.
2) Zur Terminologie Renner, S. 60, 175; Schmitt, S. 28; darauf aufbauend, Rüthers, Streik und Verfassung, S. 29 f.; ders., AuR 1967, S. 129 (133); Schnorr, Kollektivmacht, S. 244.
3) Rüthers, Streik und Verfassung, S. 70 f.; Brecht, S. 46, 97.

II. Der Tarifarbeitskampf und die Kernsubstanz des Funktionsbereiches der Koalitionen

Die Arbeitskampffreiheit als institutioneller Teilinhalt der Koalitionsfreiheit entfaltet in ihrer Akzessorietät zur Tarifautonomie keinen selbständigen Existenzraum. Das Substrat der Tarifautonomie, als das der Arbeitskampf im Rahmen der sozialen Selbstverwaltung anzusehen ist, bezieht seinen Wertbereich aus jenem Kern eigenverantwortlicher Gestaltung der Arbeitsverhältnisse, der den Wesensgehalt der Koalitionsfreiheit letztlich ausmacht. In diesem Kernbereich erweist sich der Arbeitskampf als ein mögliches Ventil für das Auffangen der sozialen Spannungen, die der Interessenkonflikt im Bereich der abhängigen Arbeit mit sich bringt. Die auf Koordination ausgerichtete antagonistische Auseinandersetzung der sozialen Gegenspieler gehört also in die Randzone, von der die Rechtsetzung durch den Tarifvertrag umgeben wird. Der Rechtsraum dieser Auseinandersetzung bestimmt sich allein nach dem Wert, der ihr zur Aufrechterhaltung der sozialgestaltenden Koalitionsfreiheit zukommt; einen darüber hinausgehenden eigenen Freiheitswert des Arbeitskampfes vermag die Domestizierung dieses Ergänzungsvehikels durch das sozialstaatsgemäss verstandene Grundrecht der Koalitionsfreiheit nicht zuzulassen[1]

Die Tarifautonomie als Auswirkung der Koalitionsfreiheit ist vom Prinzip her nicht darauf angelegt, beschränkt zu werden, sondern sie tendiert dahin, ihre freiheitliche, die Eigenverantwortung der Koalitionen aktivierende Funktion wirklich zu entfalten[2]. Diese Tendenz entspringt einem den Kern der freiheitlichen Gestaltung des Arbeitsverhältnisses durch die Koalitionen darstellenden Bereich, der die effektive Teilnahme

---

1) Zum Demonstrationsarbeitskampf, dessen Rechtsraum sich an der Meinungsäusserungsfreiheit orientieren muss, vgl. S. 44 ff., 64 ff., 85.
2) Weber, Koalitionsfreiheit, S. 34.

der Koalitionen an der Festsetzung der Lohn- und Arbeitsbedingungen ausmacht. Zu dieser Kernsubstanz gehört - nicht zuletzt auch infolge der historischen Entwicklung - die Festsetzung von Leistung und Gegenleistung im Arbeitsverhältnis. Diese Festsetzung der Arbeitsbedingungen vollzieht sich im Bereich des Arbeitsverhältnisses als Austauschverhältnis durch den Prozess einer konkreten Ausmarktung des Vertragsinhaltes sei es auf kollektiver, sei es auf individueller Ebene. Für das System tarifvertraglicher (=kollektiver) Ordnung in seiner gegenwärtigen rein funktionellen, materiell unvollkommenen Ausgestaltung ist der Arbeitskampf die ultima ratio dieses freiheitlichen Ausmarktungsvorganges[1], für den die Rechtsordnung keine materielle Rahmenordnung kennt und den sie demgemäss in das freie Kräftespiel ausfliessen lässt, ohne indes dadurch vollends diesen Raum aus dem staatlichen Verantwortungsbereich entlassen zu können. Der Wert des Arbeitskampfes in diesem Bereich und damit auch zugleich sein Rechtsraum bestimmen sich demnach negativ dadurch, dass er dort möglich bleiben muss, wo ohne ihn den Koalitionen als sozialstaatlich determinierten Aktionseinheiten im Prinzip die Möglichkeit genommen ist, die freiheitliche Gestaltung der Arbeitsbedingungen durchzuführen. Hinter den Tarifverhandlungen bleibt die Möglichkeit der kampfweisen Lösung sonst unlösbarer tariflicher Regelungskonflikte[2]. Bei dem gegenwärtigen System der kollektiven Ordnung des Arbeitsmarktes ist der Arbeitskampf die äusserste und zugleich freiheitlichste Konsequenz des Prinzips, das die eigenständige Gestaltung der Arbeitsbedingungen als Kernsubstanz des Funktionsbereiches der Koalitionen ansieht.

---

1) Ballerstedt, S. 87; Reuß, Gedanken, S. 257 f.
2) Brox, Wirkung, S. 57.

III. Tarifarbeitskampf und Gesamtordnung

Jeder Arbeitskampf, auch der Tarifarbeitskampf in dem dargelegten Sinne, impliziert in seinem Wesen die Gefährdung der übergeordneten Gemeinschaft, in der er wirksam wird; die graduellen Unterschiede[1] lassen doch immer das Phänomen des Konflikts sichtbar bleiben, das letztlich die Existenz einer Gemeinschaft in Frage stellen kann. Dazu tritt noch die Erkenntnis, dass die autonomen Ordnungskräfte der Aktionseinheiten eines Arbeitskampfes und das Verfahren selbst zu einer im Rahmen der Gesamtordnung richtigen Gestaltung nicht unbedingt ausreichen. Da jedoch alleine die übergeordnete Gemeinschaft in der Lage ist, ein sinngemässes Funktionieren der Freiheitsbereiche im allgemeinen und in ihrer näheren Ausgestaltung zu garantieren[2], wird hier eine Ambivalenz deutlich, deren eine Seite die Freiheit der Selbstbestimmung ausmacht und deren Gegenpol die sachimmanente Ordnungsabhängigkeit und Gemeinschaftsbezogenheit jeglicher Freiheit ist. Diese Gemeinschaftsbezogenheit verlangt von den Aktionseinheiten des Arbeitskampfes Zurückhaltung, die sich gegebenenfalls sogar zur vollkommenen Enthaltung verdichten kann.

1. Das Verbot des Vernichtungskampfes

Der Tarifarbeitskampf zur Regelung des konkretisierten Konfliktsbereiches der abhängigen Arbeit ist auf die soziale Befriedung der daraus resultierenden Spannungen ausgerichtet. Ziel des Tarifarbeitskampfes ist es, eine neue statische Ordnung für das von den jeweiligen Aktionseinheiten beherrsch-

---

1) Vgl. z.B. einen Streik in Versorgungsbetrieben oder einen Ärztestreik im Gegensatz zu einem Arbeitskampf etwa im Bereich der Luxusgüterindustrie.
2) Bäumlin, S. 65, 74; Zacher, Aufgaben, S. 99; ders., Ärztestreik, S. 139; Hesse, S. 121.

te soziale Feld der abhängigen Arbeit herbeizuführen. Was die Akzessorietät des Arbeitskampfes von der Tarifautonomie funktionell bereits erkennen liess, wird hier aus einem anderen Gesichtspunkt deutlich: Der Tarifarbeitskampf darf in einer auf das gedeihliche Zusammenleben aller ausgerichteten Gemeinschaftsordnung nicht zum biologischen Ausleseprozess werden, der auf die Vernichtung des Gegners hinzielt[1]. Aus der Eingliederung der Aktionseinheiten des Tarifarbeitskampfes in eine soziale Gesamtverantwortung muss das Prinzip abgeleitet werden, dass ein derartiger Arbeitskampf nicht mit dem Ziel der Vernichtung des sozialen Gegenspielers ausgetragen werden darf[2]. Vernichtung kann hier einerseits die Existenzvernichtung eines Unternehmens bedeuten oder andererseits auch in der rechtlichen Zerstörung der Arbeitsplätze[3] gesehen werden. Welche Problematik allerdings hier auftauchen kann, zeigt der Hinweis auf den Arbeitskampf gegen ein wirtschaftlich schwaches Unternehmen, für das ein absolutes Verbot der Existenzvernichtung zum "Naturschutz" werden könnte[4]. Der

---

1) Vgl. S. 100 f.
2) Nipperdey, Lehrbuch, Bd. II, S. 652; Krüger, Gutachten, S. 75; Zacher, Ärztestreik, S. 139.
3) Diese sieht Reuß (Gedanken, S. 261) in der vertragsauflösenden Aussperrung, die das BAG zur Grundlage seiner Rechtsprechung gemacht hat (BAGE Bd. I, S. 291; BAG AP Nr. 6, Bl. 775 R, Nr. 10, Bl. 350; Nr. 11, Bl. 355 zu Art. 9 Abs. 3 GG). Zur Kritik dieser Rechtsprechung Reuß, AuR 1963, S. 225 ff. und 1964, S. 97 ff. Es ist jedoch fraglich, ob das BAG diese Rechtsprechung beibehält, denn der 1. Senat hat durch Entscheidung vom 3.9.1968 (1 AZR 113/68) den "Großen Senat" wegen dieser Frage, die für das Arbeitskampfrecht von grundsätzlicher Bedeutung ist, angerufen; vgl. Betrieb 1968, S. 1629.
4) Reuß, Gedanken, S. 260; Stein, S. 39.

sozialstaatlichen Determinierung des Tarifarbeitskampfes wird jedoch soviel zu entnehmen sein, dass die gezielte Ruinwirkung bei der kampfweisen Selbstkoordination unterbleiben muss. Inwieweit ruinöse Nebenfolgen ausgeschaltet werden können, ist zunächst weniger eine verfassungsrechtliche als vielmehr eine wirtschaftliche Frage. Da jedoch der materielle Inhalt einer kampfweisen Selbstkoordination verfassungsmässig nicht greifbar ist, bleibt auf dieser Ebene eine über die prinzipiell getroffene Feststellung hinausgehende Lösung des auftauchenden Problems unmöglich. Es erscheint daher auch fraglich, allgemein für den Tarifarbeitskampf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit als Regulativ sei es verfassungsrechtlich oder sei es mit Hilfe der Sozialadäquanz einführen zu wollen[1].

2. Das Prinzip der Verhältnismässigkeit

Der damit angesprochene Problemkreis rührt an die wirtschaftlichen Grundlagen des Arbeitskampfes, die verfassungsrechtlich nicht abschliessend erfassbar sind. Das Prinzip der Verhältnismässigkeit, das dem Polizeirecht und dem Verwaltungsrecht entstammt, hat heute im Verfassungsrecht dadurch Bedeutung gewonnen, dass der Gesetzgeber insoweit von der Verfassung gebunden ist[2]. Darüber hinaus fehlt jedoch ein allgemein verbindlicher Geltungsanspruch des Gedankens der Verhältnismässigkeit etwa für das Handeln von Verfassungsorganen oder indivi-

---

1) Reuß, Gedanken, S. 259, der verlangt: "Erstrebter Vorteil und zugefügter Nachteil dürfen nicht in einem unerträglichen Mißverhältnis stehen"; auf die Gefahren dieser These verweist Reuß, a.a.O. selbst.

2) Häberle, S. 67 ff. mit weiteren Nachweisen; Lerche, S. 29 f., 223 ff.

duellen bzw. kollektiven Rechtsträgern in der Gemeinschaft[1]. Gerade für die Aktionseinheiten im Tarifarbeitskampf kann ein wirtschaftlich gültiger Maßstab für das Verhältnis von Mittel zu Zweck nicht gefunden werden, da es an objektiven Kriterien im Bereich der wirtschaftlichen Ausmarktung von Lohn- und Arbeitsbedingungen fehlt[2]. Eine staatliche Entscheidung[3] über die Berechtigung eines wirtschaftlichen Kampfzieles kann hier nicht an die Stelle der von den sozialen Gegenspielern geführten kampfweisen Auseinandersetzung gestellt werden, da es im Wesen des Ausmarktungsprozesses liegt, dass die wirtschaftlichen Voraussetzungen und Grundlagen sowie deren Folgen jedenfalls unmittelbar rechtlich indifferent bleiben müssen, solange das freiheitliche System gewahrt werden soll. Je mehr demnach die Frage nach der Verhältnismässigkeit von Mittel und Zweck in den Bereich der wirtschaftlichen Auseinandersetzung im Tarifarbeitskampf hineinreicht, desto grösser muss die Zurückhaltung sein, mit der das Prinzip der Verhältnismässigkeit hier propagiert wird[4]. Die kampfweise Koordination findet ihr Regulativ in der Kräftekonstellation der Gegenspieler und nicht in einem objektiv nicht vorhandenen Bezugssystem für die Frage der wirtschaftlichen Zulässigkeit eines Kampfzieles. Das Prinzip der Verhältnismässigkeit von Mittel und Zweck beim Tarifarbeitskampf kann demnach nicht zum generellen

---

1) Auch das Sozialstaatsprinzip wird in diesem Zusammenhang allenfalls für die Bindung des Gesetzgebers an den Verhältnismässigkeitsgrundsatz herangezogen werden können; Lerche, S. 280 ff.; zu sonstigen Ableitungsversuchen, ders., S. 29 ff.
2) Schnorr, RdA 1955, S. 223, 224.
3) Etwa die Entscheidung eines Gerichts.
4) Hierauf weisen zu Recht hin: Reuß, Gedanken, S. 259; Nipperdey a.a.O., S. 652 f; Schnorr, a.a.O.; Niese, S. 56.

verfassungsrechtlich eigenständigen Korrektiv für die machtweise Auseinandersetzung der Aktionseinheiten im Bereich der sozialen Selbstverwaltung herangezogen werden. Daraus abzuleitende Einzelpräzisierungen entbehren jedenfalls mit dieser Begründung der tragfähigen verfassungsrechtlichen Grundlage, da keine relevante Bindungswirkung für das Prinzip der Verhältnismässigkeit von Mittel und Ziel besteht, und daher auch nicht mittelbar mit Hilfe der Sozialadäquanz[1] eingeführt werden kann. Es kann allerdings damit nicht jede Bedeutung derartiger Gedanken etwa im Rahmen von konkreten Abwägungsprozessen bei der Kollission mit anderen Rechtsgütern oder gar mit dem Gemeinwohl abgelehnt werden. Lediglich als selbständiges Prinzip kann der Grundsatz der Verhältnismässigkeit hier im Rahmen der materiellen Abwägung von Mittel und wirtschaftlichem Zweck verfassungsrechtlich keinen Eingang finden. Damit soll jedoch noch nicht abschliessend die Frage beantwortet sein, ob nicht für den Wertungsvorgang im rein instrumentalen Bereich die Zweck-Mittel-Relation Bedeutung gewinnen kann.

3. Die Gemeinverträglichkeit des Tarifarbeitskampfes

Der in seinem Rechtsraum bereits erheblich eingeschränkte Tarifarbeitskampf behält als Phänomen in seiner Ausgestaltung dennoch die Möglichkeit der Bedrohung für die Gesamtordnung, in die er eingelagert bleibt. Diese Bedrohung kann einmal von dem angestrebten wirtschaftlichen Ziel eines Tarifarbeitskampfes ausgehen[2], sie ist jedoch ebenso bei den möglichen Wirkungen eines Tarifarbeitskampfes als Verfahren selbst im

---

1) So Nipperdey, Arbeitsrecht, Bd. II, S. 652; Siebrecht, S. 42; Doerk, S. 87 ff., 100 ff. unter Bezug auf die Sittenwidrigkeit (!) eines Streiks mit zu hohen Lohnforderungen.

2) Reuß, AuR 1961, S. 290 (293) unterscheidet zwischen dem Nahziel (=wirtschaftliche Schädigung des Gegners zur Willensbeugung) und Fernziel (= die Einigung): hier ist die angestrebte wirtschaftliche Einigung über die Lohn- und Arbeitsbedingungen als Ziel gemeint.

Einzelfall nicht auszuschließen. Es bleibt daher zu untersuchen, inwieweit der Kampffreiheit auf dem Gebiet der Tarifautonomie Grenzen gesetzt sind, die derartige Bedrohungen und Gefahren auf ein erträgliches Mass beschränken. Dogmatischer Ansatz für die Suche nach diesen Grenzen ist der sog. Gemeinverträglichkeitsvorbehalt, dem alle Freiheitsrechte unterliegen.[1)]

a) Die Gemeinverträglichkeit des erstrebten wirtschaftlichen Ziels

Die liberale Wirtschaftsordnung, auf deren Boden die Tarifautonomie aufbaut[2)], kennt keinen objektiv verbindlichen Wertmaßstab des Verhaltens der sozialen Gegenspieler für das ihnen zur Selbstverwaltung zugewiesene Gebiet der Lohnregelung[3)]. Gerade die freiheitliche Ausmarktung der Arbeitsbedingungen als Anpassungsmechanismus ist zur Institution erhoben worden, um dadurch zu einer Befriedigung des Spannungsbereiches der abhängigen Arbeit zu gelangen. Die Koalitionen als soziale Gegenspieler wurden zu Aktionseinheiten determiniert, um mit Hilfe der Zuständigkeitsabgrenzung bei der Durchführung ihrer Schutzaufgaben soziale Selbstverwaltung wahrzunehmen. Dieser Bereich der sozialen Selbstverwaltung stellt sich in seinem Verfahren zwar als Effektuierung sozialer Gemeinschaftsfunktionen dar; die Koordination im Bereich der abhängigen Arbeit ist nämlich auch für den Sozialstaat, der die abhängige Arbeit nicht ne-

---

1) Vgl. hierzu die umfangreichen Nachweise bei v. Hippel, S. 39 ff; Bachof, S. 15 f., 25, 124 f., 150; Zacher, Ärztestreik, S. 142; auf eine nähere Untersuchung der Grundlagen des Gemeinverträglichkeitsvorbehalts soll hier verzichtet werden; Ansätze hierzu bei Copic, S. 21 ff.; Stein, S. 22 ff; Biedenkopf, Gutachten, S. 165.
2) Burghardt, S. 152.
3) Busch-Lüty, S. 17; Lübbert, S. 71 f.

gieren kann, eine für das Gesamtwohl bedeutsame Aufgabe. Diese Aufgabe obliegt zunächst den sozialstaatlich determinierten Aktionseinheiten der Tarifautonomie. Unter diesen Gesichtspunkten lässt die gegenwärtige, rein mechanistische Orientierung der freiheitlichen Selbstkoordination durch die sozialen Gegenspieler aber keinen Raum, um den wirtschaftlichen Anpassungs- und Ausmarktungsprozess an übergeordnete ökonomische Werte durch ein allgemein verbindliches Ordnungsprinzip zu binden. Eine Verpflichtung und Begrenzung des Tarifarbeitskampfes und seiner typisierten Aktionseinheiten mit Hilfe der Forderung nach wirtschaftlicher Gemeinverträglichkeit seines erstrebten Erfolges ist dem gegenwärtigen Lohnregelungssystem de lege lata nicht abzugewinnen[1].

Zwar schützt die Verfassung nicht die konkrete tatsächliche und rechtliche Ausprägung der Arbeitskämpfe[2], was eine Neuorientierung der Lohnpolitik auf der Basis einer brauchbaren Lohntheorie zuläßt und wonach der Sozialstaatsgedanke immer wieder neu verlangen muss. Die freiheitliche Lohngestaltung durch die Tarifpartner verbietet jedoch eine die Kernsubstanz des Funktionsbereiches der Koalitionsfreiheit tangierende Verpflichtung auf allgemeine Entscheidungskriterien, da gerade der Ausmarktungsprozess von derartigen unmittelbaren Beeinflussungen befreit bleiben muss, um als partieller Mechanismus zu funktionieren. Die Interpretation der Koalitions-

---

1) Herschel, Problematik, S. 38.
2) Rüthers, Streik und Verfassung, S. 67, 76; Brox-Rüthers, S. 46; allgemein Häberle, S. 214; "..., indem sie (die Verfassung) Freiheiten gewährt, eröffnet sie den Zugang zu neuen Werterkenntnissen und Wertschöpfungen, die ihrerseits auf das Verfassungsleben und das Verfassungsrecht zurückwirken."

freiheit muss vielmehr davon ausgehen, dass die Auswirkung der Selbstkoordinierung durch Normsetzung auf die Allgemeinwirtschaft der Inanspruchnahme der Tarifautonomie und ihres Konnexinstituts - des Tarifarbeitskampfes - grundsätzlich nicht entgegensteht[1]. Ökonomisch mangelhafte oder nicht gemeinverträgliche Ziele und Ergebnisse dieses wirtschaftlichen Anpassungsprozesses rufen die erhöhte Wachsamkeit des S t a a t e s mit seiner umfassenden Verantwortung auf den Plan, sie binden jedoch nicht bereits ipso jure den Gestaltungsprozess und seine Aktionseinheiten selbst[2]. Dieser bleibt frei von Einflüssen und Interessen der Allgemeinheit, da er wesensgemäss jedenfalls ökonomisch nicht unmittelbar auf Kriterien des Gemeinwohls reagiert und auch nicht reagieren soll. Diese seine Partikularität kann dem Vehikel des Tarifarbeitskampfes nicht mit Hilfe einer wirtschaftlichen Koppelung an Gesichtspunkte ausserhalb des spezifischen Koordinationsvorganges genommen werden. Dabei ist es irreführend, aus einer - auf der Annahme der Existenz eines reinen Arbeitsmarktes mit einer Idealgewerkschaft und einem Idealarbeitgeberverband beruhenden - Modellvorstellung zu allgemein gültigen Regeln für das selbstverantwortliche ökonomische

---

1) Biedenkopf, Verhältnis, S. 72.

2) Das aber will Bulla, Soziale Selbstverantwortung, S. 96 f. mit Hilfe einer "Pflichtigkeit zur sozialen Selbstverantwortung" aus der Sozialadäquanz ableiten, ohne allerdings eine dogmatische Erklärung für den Normwert dieser Gesamtverantwortlichkeit der Aktionseinheiten der Tarifautonomie zu geben. Wenn hier Ordnungsvorstellungen und Belange der Gemeinschaft berührt werden, dann weckt das die Gesamtverantwortung des Staates als allgemeiner Ordnungsträger, nicht aber die Selbstverantwortung der sozialen Gegenspieler, die zwar als Aktionseinheiten sozialstaatlich integriert, aber gerade nur im Hinblick auf ihre partiellen Schutzaufgaben verfassungsrechtlich determiniert worden sind.

Wohlverhalten der Aktionseinheiten gelangen zu wollen[1]. Im ökonomischen Bereich der Ausmarktung bleiben die Aktionseinheiten der Tarifautonomie in ihrer gegenwärtigen Form frei von einem Gemeinverträglichkeitsvorbehalt für ihre wirtschaftlichen Forderungen. Das System und seine spezifischen Instrumente selbst sollen zunächst den internen Interessenausgleich garantieren.

Kriterien des Allgemeinwohls, die eine 10%ige Anhebung des Lohnes noch zulassen, eine 15%ige Lohnerhöhung jedoch als für die Gemeinschaft unerträglich erscheinen lassen, finden in dem freiheitlichen Koordinationsprozess keinen unmittelbar rechtlichen Eingang, so dass von daher auch gegenwärtig keine Begrenzung des Tarifarbeitskampfes zu gewinnen ist.

Eine kampfweise Auseinandersetzung der sozialen Gegenspieler des Arbeitsmarktes kann wegen der Höhe der Forderung alleine nicht sozial-inadäquat werden[2], es fehlen nämlich Entscheidungskriterien und Institutionen[3], die derartige Feststellun-

---

1) Lübbert, S. 76, weist zu Recht auf die Gefahr hin, bei einer derartigen Einstellung Handlungen der Verbände des Arbeitsmarktes "als Produkte der 'Verantwortungslosigkeit' zu sehen auf deren Eintritt und Ablauf die einzelnen Verbände wegen der ihrem Handlungsspielraum de facto gesteckten Grenzen keinen Einfluss haben und haben können, es sei denn, sie seien bereit, die Existenz des Verbandes zu gefährden und aufs Spiel zu setzen." Vgl. auch Schmölders, S. 71 f.

2) Anderer Ansicht Bulla, Soziale Selbstverantwortung, S. 96 ff., 100.

3) Der Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung hat nicht die Befugnis, mit rechtsverbindlicher Kraft für den Bereich der Tarifpolitik oder auch nur in der Form von Empfehlungen bestimmte Maßnahmen zu fordern; vgl. § 2 Abs. 2 des Gesetzes über die Bildung eines Sachverständigenrates vom 14.8.1963 BGBl. I S. 685.

gen de lege lata rechtsverbindlich treffen können. Vor allem kann es nicht Aufgabe gerichtlicher Nachprüfung sein, die rein ökonomische Frage zu untersuchen, ob ein wirtschaftliches Kampfziel berechtigt sei. Was eine vernünftige oder unvernünftige Lohnregelung ist, lässt sich juristisch nicht entwickeln[1]. Auch dem Staat fehlt es an einem rechtsimmanenten Maßstab zur generellen Lösung der Fragen von Lohnbildung oder Arbeitszeit. Die verschiedenartigen Arbeits- und Produktionsverhältnisse in den einzelnen Industriebetrieben und die unterschiedliche Rentabilität der Unternehmensbereiche lassen erkennen, dass eine staatliche Festsetzung oder Beeinflussung der Arbeitsbedingungen anhand eines absoluten Verteilungsschlüssels unmöglich ist[2].

Dabei wird keineswegs verkannt, dass der gegenwärtig durch die Tarifautonomie implizierte Anpassungsmechanismus keine absolute Gewähr für Sachgerechtigkeit bietet und damit die Suche nach neuen Wegen von der Verfassung nicht blockiert werden darf. Der Mechanismus ist jedoch als Modell zur Lohnbildung praktikabel[3] und wird den Ordnungsvorstellungen der sozialstaatlichen Verfassung gerecht, solange nicht neue unerträgliche Abhängigkeits- oder Ausbeutungsverhältnisse entstehen[4], zu deren Beseitigung das Sozialstaatsprinzip den Staat selbst verpflichtet, auch wenn dadurch die gegenwärtige Lösung der lohnpolitischen Autonomie bestimmter Aktionseinheiten tangiert werden muss[5]. Ein so gezieltes Ein-

---

1) Biedenkopf, Verhältnis, S. 73; ders. Unternehmensverfassung, S. 91; Zeuner, JZ 1962, S. 425 (429).
2) Paech, S. 150 f.
3) Das schliesst nicht die Notwendigkeit der Fortentwicklung der eingehenden Modellanalyse in ihrer gegenwärtig noch unvollkommenen Form aus; vgl. Lübbert, S. 76 f.
4) Biedenkopf, Verhältnis, S. 72.
5) Meinhold, Veränderung oder Aufhebung, S. 78 ff.

greifen des Staates steht dann nicht im Zeichen einer Missbrauchsabwehr, sondern in einer für die Gesamtordnung "störungsbezogenen Konfliktsschlichtung"[1]. Das objektive Zurückbleiben der von den Aktionseinheiten der Tarifautonomie effektuierten Gestaltung hinter währungs-, sozial- oder wirtschaftspolitischen Regelungsnotwendigkeiten, wie sie vom Staate im Rahmen einer Globalsteuerung verfolgt werden, kann nicht als Missbrauch oder funktionelles Versagen der Sozialpartner oder des von ihnen praktizierten Koordinierungsmechanismus selbst gewertet werden[2]. Hier ist vielmehr die staatliche Gesamtverantwortung angerufen, die zur Herbeiführung einer Konkordanz der das Gemeinschaftsleben tragenden und regulierenden Interessengesamtheit alleine berufen ist[3]. Der Staat selbst ist zur Wachsamkeit verpflichtet und zur Entscheidung darüber berechtigt, nach welchen Kriterien letztlich die Rangfolge zwischen den Befugnissen der Tarifpartner und den Auswirkungen auf die gesamtwirtschaftlichen Verhältnisse bestimmt werden soll[4]. Dabei handelt es sich jedoch nicht um eine rechtsbewahrende, einen bereits abgeschlossenen Vorgang bewertende Entscheidung, wie sie etwa von einem Gericht getroffen werden

---

1) Lerche, S. 132.
2) Paech, S. 171.
3) Busch-Lüty, S. 8; Leibholz, Strukturprobleme, S. 338; ders. RdA 1966, S. 281 (286); Söllner, AuR 1966, S. 267 (263); Weber, Koalitionsfreiheit, S. 39; ders., Sozialpartner, S. 247 f.
4) Vgl. hierzu die Bemühungen des wissenschaftlichen Beirats beim Bundeswirtschaftsministerium, hier: Instrumente der Konjunkturpolitik und ihre rechtliche Institutionalisierung, in: Der Wissenschaftliche Beirat beim Bundeswirtschaftsministerium, Bd. 4; in diesem Zusammenhang ist auch die sog. "konzertierte Aktion" im Rahmen des Gesetzes zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft vom 8. Juni 1967 (BGBl. I S. 582) zu nennen; hierzu Schlecht, S. 5 ff., 19, 21.

könnte[1], sondern allein um eine gesamtwirtschaftlich-politische Würdigung und Zielsetzung, deren innere Konkordanz den partiellen Aktionseinheiten bereits von der Sache her nicht gegeben sein kann[2].

Die Umsetzung der Verfassungsordnung in eine materielle Grundordnung, in der sozial unerträgliche Spannungen und Ungleichheiten abgefangen werden sollen, bleibt eben letztlich Aufgabe des Staates selbst. Diese Aufgabe verdichtet sich unter dem Druck des Sozialstaatsprinzips möglicherweise dort zur Pflicht, wo die "soziale Intervention" alleine die Aufrechterhaltung einer ausgeglichenen Friedensordnung garantieren kann[3].

Eine parallele oder darüber hinausgehende Selbst- oder Fremdbeschränkung der für die wirtschaftlichen Entscheidungen p a r t i e l l sozialstaatlich determinierten Aktionseinheiten selbst und/oder ihrer Koordinierungsvehikel ist der an Grundwerten orientierten Verfassungsordnung nicht abzugewinnen. Das kann nur Sache des intervenierenden Staates - vor allem des Sozialstaates - sein, dem es obliegt, der

---

1) Biedenkopf, Grenzen, S. 68; ders., Unternehmensverfassung, S. 91; Hoffmann, AuR 1968, S. 33 (46, 47); Söllner, a.a.O.
2) Schmölders, S. 71 f., 74 ff.; interessant in diesem Zusammenhang das empirisch gewonnene Selbstbild der Verbände von ihrem Einsatz für das Gemeinwohl, wodurch das Fehlen einer dogmatischen Gemeinwohlverpflichtung im materiellen Bereich nur bestätigt wird; auch Hoffmann, a.a.O.; Leibholz, a.a.O.; Meinhold, Veränderung oder Aufhebung, S. 80 ff.; Söllner, a.a.O.; das Problem der Beschränkung der Tarifautonomie unter wirtschaftspolitischen Gesichtspunkten ist bisher kaum behandelt worden; vgl. Biedenkopf, Verhältnis, S. 72.
3) Galperin, Rechtsetzung, S. 159 f.; Huber, Rechtsstaat und Sozialstaat, S. 613.

der Freiheit jene Bindungen ordnend abzuverlangen, die unter dem Blickpunkt des Gemeinwohls unabdingbar sind. Zwar ist auch die privilegierte Stellung der Sozialpartner im Sinne dessen begrenzt, was unter Gemeinwohl zu verstehen ist. Dabei handelt es sich dann aber um die Grenzen in einem funktionellen Ordnungssystem und nicht um materiell-wirtschaftliche Gesichtspunkte[1]. Die freiheitliche Ausgestaltung des Grundrechtsbereichs von Art. 9 Abs. 3 GG, die - wie sich zeigt - durchaus an sozialen Zielsetzungen orientiert sein kann, beinhaltet jedenfalls dogmatisch nicht eine sozialökonomische Limitierung. Diese kann dem auf partikulärliberale Selbstverwirklichung ausgerichteten Funktionsbereich von Art. 9 Abs. 3 GG nicht abgewonnen werden.

b) Die instrumentale Gemeinverträglichkeit des Tarifarbeitskampfes

Der verfassungsrechtliche Sinngehalt des Tarifarbeitskampfes als Teil der sozialen Selbstverwaltung ist in Art. 9 Abs. 3 GG maßgeblich durch seine instrumentale Funktion und weniger durch seine ökonomischen Zielsetzungen bestimmt. Mit Hilfe des Tarifarbeitskampfes als Anpassungsmechanismus soll zunächst formell die Befriedung eines Teilbereichs des sozialen Gemeinschaftslebens erreicht werden. Der Tarifarbeitskampf als spezifisches Vehikel der sozialen Ordnungstendenzen im Bereich der abhängigen Arbeit bleibt jedoch als freiheitliches Substrat des Art. 9 Abs. 3 GG letztlich wie jeder Freiheitsbereich gemeinschaftsbezogen. Für diese Gemeinschaftsbezogenheit sind auch die dem Verfahren des Tarifarbeitskampfes selbst immanenten Wirkungen von Bedeutung. Das Verfahren des Tarif-

---

1) Denn jeder Arbeitskampf berührt bereits an sich das "Gemeinwohl"; Krüger, Allgemeine Staatslehre, S. 519.

arbeitskampfes bringt wesensnotwendig die Störung oder gar Stillegung des Produktionsprozesses bzw. den Ausfall von Dienstleistungen mit sich. Demnach kann bereits das Ordnungssystem der arbeitsrechtlichen Tarifkontrahenten aufgrund der ihm eigenen Konfliktsträchtigkeit allein durch seine Mechanik im Tarifarbeitskampf selbst - ohne Berücksichtigung angestrebter Ziele - zu erheblichen Gefahren und Beeinträchtigungen für einzelne Rechtspositionen[1] und die Gesamtordnung führen. Wenn durch diese Störungen das staatliche Gemeinschaftsleben selbst oder seine elementaren Güter betroffen werden, so wird dadurch der auch für Art. 9 Abs. 3 GG geltende Gemeinverträglichkeitsvorbehalt angesprochen[2], wodurch auch für den r e i n f u n k t i o n e l l e n Freiheitsbereich des Tarifarbeitskampfes Grenzen sichtbar werden[3]. Wo der Staat zunächst final infolge der "Zuständigkeitsverteilung" neutral geblieben ist, bleibt dennoch das Verfahren des Tarifarbeitskampfes gemeinschaftsgebunden. Trotz seiner sozialen Finalität kann der Tarifarbeitskampf rein instrumental nicht unbeschränkte Funktionsberechtigung für sich beanspruchen. Der Ausfluss des Freiheitsbereiches von Art. 9 Abs. 3 GG bleibt hier einer Bindung unterworfen, die die Kernsubstanz autonomer Lohnregelung im Wesen unangetastet lässt, die jedoch zur Wahrung des Gemeinwohls erforderlich bleibt. Diese funktionsimma-

---

1) Vgl. den Überblick über die Normsituation der vom Arbeitskampf Betroffenen, S. 88 ff.
2) Vgl. S.169 ; Rüthers, Streik und Verfassung, S. 91 qualifiziert einen derartigen Tarifarbeitskampf bereits zum politischen Arbeitskampf, wobei jedoch durch diese begriffliche Präjudizierung nichts gewonnen werden kann.
3) Scheuner, DÖV 1956, S. 65 (69) spricht von "innerer Begrenzung".

nente Grenzziehung, die über die systematische Einschränkung[1] hinausgeht, lässt sich letztlich nur über einen Abwägungsprozess konkretisieren, der angelehnt werden kann an allgemeine Versuche zur Auffindung der "immanenten Schranken" der Grundrechte[2]. Jedenfalls ist die Typizität der Konfliktsituation hier verfassungsdogmatisch nicht einmalig. Freiheitsbereiche - seien es Grundrechte oder daraus abgeleitete Konnexinstitute - bedürfen letztlich immer einer sozialen Ausgestaltung bzw. einer Beschränkung, und zwar primär in ihrer Funktionalität, durch die sie mit anderen Freiheitssphären oder gar mit der Gemeinschaftsordnung in Kollision geraten.

Der sozialen Selbstverwaltung ist demnach im Verfahren des Tarifarbeitskampfes dort Zurückhaltung geboten, wo unmittelbar durch den Ausfall des Produktionsprozesses oder durch das Fehlen von Dienstleistungen eine Gefährdung lebenswichtiger Gemeinschaftsinteressen eintritt[3]. Hier weicht die soziale Finalität des Tarifarbeitskampfes dem Erfordernis der Gemeinverträglichkeit, das - was nochmals zu betonen ist - nicht an den ökonomischen Zielen der Aktionseinheiten, sondern an den

---

1) Vgl. S. 154.
2) Vgl. etwa das bereits zu Art. 5 GG Ausgeführte, S. 48 f., 64 f., oder die Grenzziehung im Bereich von Art. 12 GG im Wege der Stufentheorie. Für das Gebiet der Arbeitskämpfe in lebenswichtigen Betrieben hat Stein, S. 12 ff., den Versuch gemacht, mit Hilfe der "Gemeinwohlklausel" zu einer abschließenden rechtlichen Beurteilung zu gelangen. In den Ansätzen - zum Beispiel im Hinblick auf die verfassungsrechtliche Wertung, S. 39 f. - ist die systembildende Kraft derartiger "Teilbefriedungen" durchaus anzuerkennen; allerdings muss auch hier auf den bereits eingangs beklagten Mangel an verfassungsdogmatischen Gesamtorientierung hingewiesen werden.
3) BVerfG in AP Nr. 1 zu Art. 9 GG.

Auswirkungen des Ausmarktungsverfahrens selbst anknüpft. Die Verfassungsordnung, zu der auch der Tarifarbeitskampf gehört, gebietet hier aus sich heraus für die sozialstaatlich determinierte Freiheitsbetätigung eine Orientierung an den für eine Gemeinschaft lebensnotwendigen Allgemeininteressen. Der Anerkennung des Tarifarbeitskampfes als freiheitliches Ordnungsmittel steht der Schutz von Gemeinschaftsgütern gegenüber. Das Verhältnis dieser beiden Werte ergibt die Grundlage zur verfassungssystematischen Lösung des Konfliktes. In diesem Abwägungsprozess[1] wird der Tarifarbeitskampf dort zurückweichen müssen, wo der Wert seiner freiheitlichen Sozialfunktionalität in keinem Verhältnis mehr steht zu dem Schaden, der durch den rein instrumentalen Mechanismus angerichtet wird, und zwar - das sei immer wieder betont - nicht wegen seiner Ziele, sondern wegen seiner inhärenten mechanischen Störungen jenes Ordnungsgefüges, dem der Tarifarbeitskampf selbst dienen soll. Entscheidend ist die Tatsache, dass der freiheitliche Ordnungswert der kampfweisen Anpassungsmechanismen in seiner reinen Funktionalität ausarten kann zur sozial unerträglichen Konfliktslage, die eine Gemeinschaft nicht hinnehmen kann. Diese verfassungssystematische immanente Grenzziehung ist für den Rechtsraum des Tarifarbeitskampfes als Funktionsmechanismus im Rahmen gewährleisteter Koalitionsfreiheit massgebend. Nicht ökonomische Daten, sondern instrumentale Ordnungsgefüge sind in der Verfassung vorgegeben und greifen beschränkend wieder ein, wo partielle freiheitliche Ordnungsbetätigung zu sozial unerträglichen Machtauswüchsen führt.

---

1) Vgl. das Beispiel bei Schnorr v. Carolsfeld, Gutachten, zit. bei Kaiser, Der politische Streik, S. 32 (Anm. 53).

Das Feld des Tarifarbeitskampfes als spezifisches Instrument sozialer Selbstverwaltung bleibt demnach zunächst nur als ein die staatliche Gemeinschaftsordnung funktionell beunruhigender Aktionsbereich, nicht aber als ein ökonomisch unvollkommener, weil nicht per se sachgerechter Entscheidungsmodus verfassungsdogmatisch relevant[1].

---

1) Dass die ökonomisch-materiellen Zielsetzungen diese funktionell-instrumentalen Auswirkungen des Tarifarbeitskampfes bedingen, mag die Kompliziertheit und Vielfalt des Konfliktskomplexes verdeutlichen; dadurch geht jedoch nicht die differenzierende Kraft dieser Trennung für die verfassungsrechtliche Sicht verloren.

D. Die Letzt- und Gesamtverantwortung des Staates

Für den Konfliktsbereich der abhängigen Arbeit und den dort zu verwirklichenden Interessenausgleich wird allgemein trotz entsprechender Betonung der Autonomie der jeweiligen Aktionseinheiten und der Freiheitlichkeit der Anpassungsmechanismen von einer übergeordneten Verantwortung des Staates gesprochen[1], deren pauschale Bejahung jedoch nicht mehr als eine Selbstverständlichkeit darzustellen scheint. Darüber hinaus werden zur Bekräftigung dieser undifferenzierten thesenhaften Aussage generalisierende Begründungen herangezogen, die vom "ius evocandi"[2] bis zur Bemühung verfassungsrechtlicher Grundprinzipien wie des rechtsstaatlichen[3], demokratischen[4] und nicht zuletzt auch kombinierend des sozialstaatlichen Prinzips reichen[5].

I. Die instrumentale Letztverantwortung

Dort wo im Zuge der Ausgestaltung des zunächst individuellen Freiheitsrechts von Art. 9 Abs. 3 GG die Kompetenz zur Regelung des Interessenausgleichs im Wege der Rechtsetzung im Bereich der abhängigen Arbeit herrschaftsfreien Vehikeln überlassen blieb, darf nicht in Anbetracht instrumentaler Unvoll-

---

1) Dommack, S. 123; Kaiser, Der politische Streik, S. 32 f.; Weber, Sozialpartner, S. 248; ders., Koalitionsfreiheit, S. 24 f., 27; Wertenbruch, S. 636.
2) Kaiser, a.a.O., S. 33.
3) Rüthers, Streik und Verfassung, S. 63 f.
4) Weber, Koalitionsfreiheit, S. 27.
5) Nipperdey, Arbeitsrecht, Bd. II, 1, S. 39; Wlotzke, RdA 1963, S. 1, 44 (49); vgl. auch Küchenhoff, AuR 1964, S. 225 (235), der einen Rechtsgrundsatz vom "Gemeinschaftsstaat würdigen Schaffens" unter Bemühung der Art. 1, 20 und 79 Abs. 3 GG entwickelt.

kommenheit und vor allem instrumental möglicher Gemeinwohlschädlichkeit nunmehr der Konfliktsbereich gleichsam sich selbst überlassen bleiben. Die Folge der Freiheitsgewährung zur Rechtsetzung ist für den Staat die Letztverantwortung zunächst zur Regulierung und Reglementierung des vorhandenen Instrumentariums in jener Freiheitlichkeit, die die Grundlage für eine Konfliktsbefriedung abgeben soll und nicht zur Herbeiführung neuer Konflikte ausarten darf. Diese, in erster Linie erfolgsermöglichende instrumentale Letztverantwortung für das Verfahren[1] beinhaltet noch nicht per se das Recht zu einer gestaltenden staatlichen Intervention, die das Verfahren der freiheitlichen Auslotung des Arbeitsmarktes beendet, sondern sie impliziert lediglich die funktionsbezogene Pflicht zur Aufrechterhaltung der Voraussetzungen eines freiheitlichen Ausmarktungsvorgangs, der jedoch keine unerträglichen Belastungen des Gemeinwohls mit sich bringen darf, die ausser Verhältni zu dem Wert seiner freiheitlichen Funktion stehen. Die ordnungsfunktionelle Determinierung des Tarifarbeitskampfes darf demnach nicht zur ordnungsstörenden, gemeinwohlschädlichen Entartung auswachsen. Auf der Basis eines derartigen Abwägungsverhältnisses hat eine Limitierung des Tarifarbeitskampfes im Rahmen des Systems des Art. 9 Abs. 3 GG ihren Ausgang zu nehmen.

So verstanden kann dem Grundrecht des Art. 9 Abs. 3 GG in seiner sepzifischen Ausgestaltung als sozialstaatliches Ermöglichungsrecht[2] durchaus die staatliche Verantwortung für

---

1) Vgl. hierzu Krüger, RdA 1957, S. 201 (203 f.), der die Frag nach der staatlichen Vorsorge allerdings auch im Hinblick auf die Richtigkeit des Rechtssetzungsverfahrens stellt.
2) Daum, RdA 1968, S. 81 (86).

den Ausmarktungsprozess selbst abgewonnen werden. Dieser dem Grundrecht der Koalitionsfreiheit immanente "Sozialbezug"[1], der seinen bestätigenden Ursprung in der Freiheitlichkeit des Gestaltungsraumes hat, verlangt nach einer Regelung und Normierung, nicht so sehr, weil die Grundrechtsberechtigten in ein "öffentliches" Betätigungsfeld überwechseln, sondern weil sich die Grundrechtsbetätigung als ein intensiver und interdependenter sozialbezogener Rechtsetzungsvorgang ausweist. Eine derartige endogene Normierung, die vom Gesetzgeber zu wünschen wäre, um die soziale Ausgestaltung[2] des Instrumentalbereichs von Art. 9 Abs. 3 GG über das Tarifvertragsgesetz hinaus zu vervollkommnen, ist demnach die Folge der Ausgestaltungs- und Begrenzungsbedürftigkeit des Freiheitsbereiches selbst[3], der nicht als freiheitlicher Selbstzweck zugelassen ist, sondern als sozialgestaltende Rechtsetzungsbefugnis zur Selbstverwirklichung jedenfalls instrumental gewährleistet wird. Dabei ist der Gestaltungsrahmen für eine institutionelle Formung mit dem Ziel einer lediglich instrumentalen Herrschaftskontrolle sehr eng[4] und die Affinität der Teilregulierung zur autoritativen inhalts- und sachbezogenen Vervollkommnung als gerade zu vermeidende Folge darf nicht übersehen werden.

---

1) BVerfGE 6, 389 (433).
2) Huber, Rechtsstaat und Sozialstaat, S. 610; Reuß, Gedanken, S. 258 f.; Weber, Sozialpartner, S. 249; Zacher, Ärztestreik, S. 164.
3) Häberle, S. 180 ff., 182; Leibholz, Verfassungsrecht und Arbeitsrecht, S. 32.
4) Vgl. die Ansätze bei Reuß, Gedanken, S. 257 ff., 268 f., die jedoch eine an der Verfassung orientierte Systematik entbehren; zu einseitig auch Wertenbruch, S. 636, mit der allerdings interessanten These, Vorbild für eine de lege ferenda zu schaffende Eingriffsnorm könnte § 32 BVerfGG sein; vgl. auch Nikisch, Lehrbuch, Bd. II, S. 105; allgemein zum Problem auch Krüger, RdA 1957, S. 201 (204 f.).

II. Die Problematik einer sozialen Gesamtverantwortung des Staates

Dass für die Suche nach dem gerechten Lohn eine wirtschafts- und sozialwissenschaftliche Verantwortung besteht, impliziert noch nicht ipso iure eine systematische Gesamtverantwortung des Staates - sei es der Exekutive oder der Legislative oder der Rechtsprechung[1] - neben oder über der Tarifautonomie. Auch die Bejahung der Zweckmässigkeit oder Sinnhaftigkeit einer sozial-ökonomischen Gesamtverantwortung des Staates entbehrt aber in dieser generalisierenden Aussage der greifbaren verfassungsrechtlichen Relevanz. Was als Ausgangspunkt bleibt, ist der Freiheitswert der Selbstverwaltung und der Korrekturauftrag des Sozialstaatsprinzips[2].

1) Verfassungssystematische Ansätze

Der Freiheitsbereich des Anpassungsmechanismus der Interessengegensätze auf dem Gebiet der abhängigen Arbeit hat verfassungsrechtliche Aktualität vor allem wegen seiner instrumentalen Funktion der Konfliktsbefriedung und (noch?) nicht im Hinblick auf einen materiell-inhaltlichen Gerechtigkeitswert. In Ermangelung eines allgemein anerkannten Maßstabes und unbezweifelbarer Daten für einen gerechten Lohn[3] fehlt es an der ver-

---

1) Auf die Gefahren eines rechtsgestaltenden Zwangsausgleichs durch die Rechtsprechung weist Hoffmann, AuR 1968, S. 33 (46 ff.) hin; vgl. auch allgemein zu dem Problem der Zusammenführung der Normsetzung Krüger, RdA 1957, S. 201 (206).

2) Damit soll das Sozialstaatsprinzip nicht im Sinne einer "allgemeinen Gemeinschafts- oder Gemeinwohlbindung" mißverstanden werden; vgl. Zacher, AöR Bd. 93 (1968) S. 341 (369). Dieser Gefahr ist Stein erlegen, S. 21 ff., dessen Grenzziehungsversuche für den Arbeitskampf im übrigen allenfalls für den Instrumentalbereich in Betracht gezogen werden können; vgl. S. 185 Anm. 2.

3) Hoffmann, AuR 1968, S. 33 (42); vgl. auch S. 135.

fassungsrechtlichen Kongruenz der Regelungszuständigkeit mit einer - wie auch immer gearteten - Regelungsverantwortung[1].

Die vorhandene Zuständigkeitsverteilung bedingt jedoch zunächst jedenfalls eine staatliche Zurückhaltung, was allerdings eine den Kernbereich des freiheitlichen Gestaltungssystems respektierende staatliche Korrekturfunktion letztlich nicht ausschließt[2]. Dass sich eine derartige korrigierende Intervention nicht gegen den spezifischen Freiheitsbereich von Art. 9 Abs. 3 GG, die Mitwirkung der Koalitionen bei der Förderung der Arbeitsbedingungen richten darf, versteht sich von selbst. Art. 9 Abs. 3 GG enthält zwar keinen ausdrücklichen Gesetzesvorbehalt[3]; jedoch unterliegen bekanntlich auch die Grundrechtsbestimmungen ohne ausdrücklichen Gesetzesvorbehalt gewissen Beschränkungen.

Die Lehre von den sog. "immanenten Schranken" der Grundrechte[4] ist jedoch auf dem zu beurteilenden Bereich der verfassungsrechtlichen Zuständigkeitsordnung zur Interessenregulierung - als solche, und nicht nur als selbstzweckhafte Freiheitlichkeit ist das Koalitionssystem mit der Tarifautonomie und dem Tarifarbeitskampf konzipiert - nicht ohne weiteres übertragbar[5]. Geht es bei dem herkömmlichen Grundrechtsverständnis um Ausgrenzungen gegenüber dem öffentlichen Bereich, so stehen

---

1) Ballerstedt, S. 85, verlangt deshalb auf lange Sicht nach einer Aufhebung dieses Widerspruchs, ohne allerdings einen Weg hierfür aufzuzeigen.
2) BVerfGE 4, S. 96 (106); Dietz, Koalitionsfreiheit, S. 460 f. statt vieler.
3) Vgl. S. 160 f.
4) Maunz-Dürig, Anm. 69 ff., 74 ff., zu Art. 2 Abs. 1 GG; Zacher, Ärztestreik, S. 142; vgl. auch oben S.
5) Ballerstedt, S. 87; Biedenkopf, Gutachten, S. 165 f.

in dem zur sozialen Selbstverwaltung ausgestalteten System des Art. 9 Abs. 3 GG nicht so sehr die Privatinteressen einem Allgemeininteresse gegenüber. In Wahrnehmung ihrer Gruppeninteressen erfüllen die Aktionseinheiten der sozialen Selbstverwaltung als Zuständigkeitsordnung vielmehr Funktionen, die mit Gemeinschaftsfunktionen gleichzusetzen sind. Ein Wertungsverhältnis zeichnet sich hier allenfalls für den Instrumentalbereich des Verwirklichungsverfahrens und nicht so sehr für den Interessenausgleichsgehalt selbst ab. Da sich die Verfassung zunächst einmal zugunsten des freiheitlichen Interessenregelungssystems auf dem Gebiet der abhängigen Arbeit entschieden hat, wird hier der herkömmliche Wertungsmodus von Interessenebenen - Privatinteresse und Allgemeininteresse - für den materiellen Regelungsgehalt der Tarifautonomie mit der bisherigen Begründung in Frage gestellt. Die durch eine verfassungsrechtliche Zuständigkeitsverteilung geschaffenen Wertungsbereiche sind für ein Abwägungsverhältnis nach herkömmlicher Über- oder Unterordnung nicht mehr zugänglich.

Schliesslich verbleibt als verfassungssystematischer Ansatzpunkt für die Verantwortungsdeterminierung der im Sozialstaatsprinzip verankerte Auftrag des Staates zur permanenten Aktualisierung der Freiheitsbereiche im Sinne einer korrigierenden und lenkenden Überdenkung und gestaltenden Neuordnung sich vollziehender wirtschaftlicher und gesellschaftlicher Entwicklungen[1] Der nicht zu übersehende Strukturwandel der Interessen und Konflikte im Bereich der abhängigen Arbeit von den Anfängen der

---

1) Im Anschluss an Zacher, BayVBl 1962, S. 257; ders., AöR Bd. 93 (1968), S. 341 (362) mit weiteren Hinweisen.

Koalitionsfreiheit bis zur komplexen Verknüpfung des Aktionsfeldes mit gesamtwirtschaftlichen Daten und Vorgängen[1] muss zu einer Neuorientierung des ohne Zweifel grundrechtlich vorgegebenen Freiheitsbereiches mindestens insoweit führen, als dabei eine nach übergeordneter Koordinierung und möglicherweise Veränderung der Verfahrensregeln verlangende gesamtwirtschaftliche Interdependenz der Tarifautonomie gegeben ist. Es bleibt die Suche nach dem gerechten Lohn, die sich im Bereich der tariflichen Normsetzung zur Frage nach dem "richtigen Recht"[2] zuspitzt. Dabei können hergebrachte Modelle und Postulate einerseits nicht unantastbar hingenommen werden, aber andererseits ist ebensowenig eine absolute staatliche Verantwortungsübernahme im Wege einer substituierenden Intervention per se gerechtfertigt[3]. Die Überlegungen haben sich vielmehr von der grundrechtlichen Freiheitsauffassung herkömmlicher Prägung über ein sozialgestaltendes Verständnis von Art. 9 Abs. 3 GG zum Regelungsauftrag sozial-ökonomischer Zusammenhänge in freiheitlicher Zuständigkeit für den spezifischen Bereich der

---

1) Vgl. die Darstellung der Konfliktsituation des Arbeitskampfes im allgemeinen, S. 19 ff.; für den Tarifarbeitskampf auch Bosch-Veit, S. 3, 5, deren These, das Schicksal des Geldwertes sei in die Hände der Tarifpartner gelegt, allerdings überspitzt ist; vgl. auch Schlecht, S. 7. In diesem Zusammenhang ist auch an die Auswirkungen der Änderungen der Unternehmensverfassungen auf die Tarifautonomie zu denken; vgl. hierzu Biedenkopf, Unternehmensverfassung, S. 79 ff.

2) Krüger, RdA 1957, S. 201 (203).

3) Bei Beachtung dieses befruchtenden Spannungsfeldes zwischen Freiheitlichkeit und Sozialstaatsprinzip - möglicherweise im Sinne eines hier modellhaft sich andeutenden Verständnisses von "sozialen Grundrechten" sind die Befürchtungen Hoffmanns, AuR 1968, S. 33 (43) unberechtigt, mangels eines allgemeinen Konsenses und objektiver Maßstäbe müsste der Staat eine reine Willkürentscheidung treffen; vielmehr gibt das Sozialstaatsprinzip lediglich Impulse in Richtung auf eine ökonomisch-soziale Erfüllung des Freiheitsraumes von Art. 9 Abs. 3 GG; vgl. Zacher, AöR Bd. 93 (1968), S. 341 (369); Leibholz, Verfassungsrecht und Arbeitsrecht, S. 32.

abhängigen Arbeit zu bewegen. Dabei hat sich eine die formelle und materielle Angleichung der verschiedenen Interessenpositionen im Anpassungsmechanismus der Tarifautonomie respektierende Öffnung des bisher in sich geschlossenen Regelungsverfahrens für plurale sozial-ökonomische Sachzusammenhänge zu vollziehen. Die Richtigkeit der zu suchenden Norm muss sich aus dem Zusammenspiel mehrerer Grössen ergeben, die sich jedoch nicht mehr nur dualistisch gegenüberstehen, sondern auch pluralistisch mehr oder weniger untereinander verbunden sind und einander bedingen.

2) Ordnungspolitische Ausblicke

Für das so gesehene Problem der verantwortlichen Begrenzung der materiellen Zuständigkeit zur autonomen Regelung liegt die Schwierigkeit vor allem in der Bestimmung des Punktes, an dem die Beeinflussung gesamtwirtschaftlicher Belange für das nicht preiszugebende freiheitliche Regelungssystem rechtlich relevant werden soll[1]. Wie die soziale Gesamtverantwortung des Staates im Bereich der horizontalen Unvollkommenheit der Tarifautonomie sich gleichsam in ihrer untersten Grenze im Gesetz über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen[2] realisiert, so bedarf es auch einer vertikalen Aktualisierung dieser Gesamtverantwortung, die jedoch letztlich nur durch den Gesetzgeber verbindlich erfolgen könnte[3]. Eine derartige Rahmenordnung garantiert jedoch ebenfalls letztlich noch keine

---

1) Biedenkopf, Verhältnis, S. 75.
2) BGBl. I 1952, S. 17 ff.; vgl. auch oben S. 127.
3) Gesetzestechnische Anhaltspunkte können ausser in dem bereits genannten Gesetz über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen in der Regelung der Allgemeinverbindlichkeitserklärung des § 5 TVG und den §§ 4 ff. VO zur Durchführung des Tarifvertragsgesetzes vom 7. Juni 1949 sowie in den Bestimmungen der §§ 3, 4, 5, 8 und 17 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen i.d.F. vom 3. Januar 1966 (BGBl. I S. 37) gefunden werden.

materielle Sachgesetzlichkeit, sie fördert diese lediglich, indem das Verfahren an die von den Strukturwandlungen und gesamtwirtschaftliche Interdependenzen bedingten Anforderungen korrigierend angepasst wird, ohne im letzten den freiheitlichen Bereich einer so determinierten Grundsatzordnung zu zerstören. Es gilt hier darum, die nicht mehr voll funktionierende Dialektik der Tarifautonomie als Rechtsetzungsmechanismus wiederherzustellen, und zwar nicht durch gelegentliche Interventionen, sondern in einem verfahrensmässigen Zusammenwirken im Dienst am grösseren Ganzen[1]. Unter Vermeidung zusammenhangloser Einzelinterventionen könnte durch eine derartige Grundsatzordnung eine systematische Konzipierung und Koordinierung der sozial-ökonomisch relevanten Entscheidungen der verschiedenen Zuständigkeitsbereiche - also sowohl der staatlichen Instanzen als auch der autonomen Gruppen - erreicht werden[2]. Wenn damit der ökonomische Spielraum des Freiheitsbereichs der Tarifautonomie eingeschränkt wird, so ist das keine willkürliche staatliche Intervention, sondern die logische Folge einer relevanten Sachgesetzlichkeit, deren Realisierung eine sozial-dynamisch und nicht so sehr statisch verstandene Verfassung auch in ihrem Grundrechtsbereich verlangt. Die Konkordanz des materiellen Freiheitsinhalts der sozialen Selbstverwaltung mit den von ihr berührten sozial-ökonomischen Strukturbereichen kann letztlich nur von einer übergeordneten Gesamtverantwortung garantiert werden, die sich nicht isoliert versteht, sondern im Sinne eines zusätzlichen Impulses zu einer lohnpolitischen Institutionalisierung beiträgt. Nur so gewinnt die zunächst mindestens teilweise in Frage zu stellende Tariffreiheit neue ordnungssystematische

---

1) Vgl. allgemein hierzu Krüger, RdA 1957, S. 201 (204).
2) Schlecht, S. 25.

Werthaftigkeit, die allerdings nicht zu einer vollkommenen Unterdrückung des Lohnkonflikts und damit des Tarifarbeitskampfes führen wird. Der Tarifarbeitskampf - das bestätigt die Suche nach seinen Grenzen - nimmt teil an der Problematik einer sachgesetzlichen Grund- und Rahmenordnung für das gesamte Verfahren um den konkreten Inhalt der Lohnregulierung. Dabei können normative Ausgrenzungen systematisch leichter für den Instrumentalbereich des Verfahrens[1] als für den Sektor der einheitlichen Grundwertentscheidungen selbst gefunden werden, wo eine voreilige positivierende, pragmatische Rechtsgestaltung das nach theoretischer Analyse verlangende Ziel einer Funktionslehre für einen Lohnanpassungsmechanismus ebenso auch gefährden kann. Die Erkenntnis, dass das hergebrachte System der Verantwortlichkeit bzw. Nichtverantwortlichkeit für die Koordinierung makro-ökonomischer Strukturelemente nicht der wirtschaftsverfassungsrechtlichen Anforderung der Wirklichkeit entspricht[2] bekräftigt das Erfordernis, "verfassungsrechtlichen Folgerungen und Postulaten mehr Situationsgebundenheit und weniger Ewigkeitscharakter zuzurechnen"[3]. Damit wird mehr verfassungspolitisch als verfassungsdogmatisch in Erkenntnis bestehender und sichtentwickelnder Strukturen ein fortführender staatlicher Ordnungsauftrag postuliert. Im Vordergrund steht dann trotz des intensiven Sozialbezuges des materiellen Freiheitsbereiches der Koalitionsfreiheit nicht so sehr die staatliche Normierung eines Lebensbereiches selbst als vielmehr die Erkenntnis der

---

1) Ansätze bei Arndt, Arbeitgeberverbände und Gewerkschaften, S. 149 f.; Reuß, Gedanken, S. 257 ff., 268; Stein, a.a.O.; vgl. auch S. 190 Anm. 4.
2) Bosch-Veit, S. 5.
3) Zacher, AöR Bd. 93 (1968), S. 341 (360); ders., Aufgaben, S. 81 ff., 89 (speziell für die Koalitionsfreiheit und die Tarifautonomie S. 104).

sozial-ökonomischen Komplexität als Folge der Struktur der Gesellschaftsordnung, die zu begreifen und in den Griff zu bekommen nicht nur Aufgabe einer verfassungsrechtlichen Analyse, sondern ebenso einer rechts- und sozialwissenschaftlichen Synthese sein muss. Dabei handelt es sich also nicht um eine staatsautoritäre Entscheidungs- und Eingriffsbefugnis, sondern um einen sozial-ökonomischen Entwicklungsauftrag, der jedoch durch die Verfassung selbst impliziert wird.

Zusammenfassende Schlussbemerkungen

I. Der Arbeitskampf als Austragungsmittel von Interessenstreitigkeiten verschiedener Art mit pluralen Beziehungsfeldern unter Ausnutzung von Macht ist ein differenzierbares und funktionell fassbares Phänomen, das seinen Ursprung im unstaatlichen Bereich der gewaltsamen Auseinandersetzung hat. Dieses soziologische Phänomen, das auch in der gegenwärtigen Gesellschaftsordnung Anspruch auf Wirkweise nimmt, muss sich an eine den Staat tragende Grundordnung als Friedensordnung anpassen. Das führt zu weitgehendem Zurückweichen hinter die Schranken institutionalisierter Freiheitsbereiche, die jeweils entsprechend der sachlichen Differenzierung des Phänomens zur Anwendung kommen. Dabei fehlt es an einem einheitlichen Verständnis und an einer Sachgesetzlichkeit des Arbeitskampfes schlechthin. Seine Funktionalität lässt sich zwar als gesellschaftliche Selbstordnung verfassungsmässig integrieren; das bringt jedoch bereits eine Anpassung und Unterwerfung unter die Normsituation in der Verfassung mit sich, die naturgemäss die gewaltsamen Konflikte auf ein Minimum reduzieren muss, soweit sie diese nicht überhaupt ersetzen kann.

II. Für die normative Erfassung des Arbeitskampfes im allgemeinen ist eine präjudizierende begriffliche Einordnung in ein Wertsystem jedenfalls nicht zweckmässig. Die Subsumtion der verschiedenen Erscheinungsformen und der Einzelstrukturen des Arbeitskampfes und der damit verbundenen Konflikte unter die Normsituation des Grundgesetzes und hier spezifisch unter die Grundrechtsräume der Art. 2, 5 und 9 GG, führt zu einer weitgehenden Reduzierung des verfassungsrechtlich verbleibenden Verwirklichungsraumes für einen mit der Rechtsordnung zu vereinbarenden Arbeitskampf.

III. Der Reduzierung folgt im speziellen Bereich der dualistischen Auslotung von Interessengegensätzen auf dem Gebiet der abhängigen Arbeit eine Typisierung des Funktionsinhaltes des Arbeitskampfes und seiner Aktionseinheiten. Die Ausnutzung des dem Mechanismus eigenen Ordnungspotentials erfolgt hier im Rahmen der sozialen Selbstverwaltung. Dort wird der Arbeitskampf als Tarifarbeitskampf zum Bestandteil des Ordnungssystems der Tarifautonomie, die einen spezifischen Wert der Koalitionsfreiheit darstellt. Die Transzendenz der instrumentalen Freiheit zur sozialen Gestaltungsbefugnis macht für den Bereich des Art. 9 Abs. 3 GG den Kern der These von einem "sozialen Grundrecht" aus. Sie verlangt jedoch nach Koordinierung mit anderen sozialgestaltenden Freiheitsräumen und nicht zuletzt mit dem Regelungsauftrag des Staates selbst. Dabei muss die zu findende Übereinstimmung auf dem freiheitlichen Grundwert aufbauen und zu einer "praktischen Konkordanz" der individuellen, kollektiven, korporativen und staatlichen Zielvorstellungen unter grösstmöglicher Schonung der verschiedenen Rechtsräume führen.

IV. Die bei diesem Vorgang bisher unter dem Gesichtspunkt der Sozialadäquanz für den Arbeitskampf im allgemeinen und für den Tarifarbeitskampf speziell gewonnenen Kriterien sind auf ihren Normwert in der Verfassung selbst zurückzuführen und von dorther in Form von bestehenden Schranken oder noch zu schaffenden Rahmenordnungen zu aktualisieren. Jedenfalls entbehrt die Leerformel der Sozialadäquanz der normativen Substanz, welche alleine aus der Systematik und/oder den Grundwerten der Verfassung entnommen werden kann. Die Sozialadäquanz kann nämlich nicht zugleich als Maßstab und Generalklausel Ordnungssysteme selbständig implizieren und mit Hilfe geschichtlich gewordener sozialethischer Ordnungsvorstellungen zum selbständigen Wertungs-

moment erstarken, wenn nicht die entsprechenden Leitbilder in der Verfassung selbst verankert sind.

V. Die Konkretisierung des Freiheitsbereiches der Koalitionen mit Hilfe ihrer sozialstaatlichen Determinierung reduziert den Wirk- und Wertbereich für einen verfassungsadäquaten Tarifarbeitskampf auf jenes Maß an komplementärer Befriedungsfunktion, die der Marktoffenheit der zu regulierenden Arbeitsbedingungen entspricht. Diese sachliche Einschränkung genügt jedoch noch nicht den Anforderungen an eine Integration in die auf die Gesamtheit orientierte Zuständigkeits- und Wertordnung, die der Verfassung zugrunde liegt. Die so determinierte Ausnutzung des Freiheitsbereiches zu sozialgestaltender Effektivität verlangt vielmehr auch nach einer allgemeinverträglichen Verfahrensmethode und einer übergeordneten Gesamtverantwortung in Ermangelung objektivierender Dialektik des gegenwärtigen Funktionsmodells der autonomen Rechtsetzung. Dies kann möglicherweise zur Enttypisierung des bisherigen Tarifarbeitskampfes führen. Im Bereich einer vom Gesetzgeber zu wünschenden Grund- und Rahmenordnung wird allerdings auch ein freiheitliches Ergänzungsinstrument als Ausdrucksform immanenter Interessengegensätze einen Platz behalten.

VI. Schliesslich erweist sich das zunächst widersprüchlich anmutende Ineinander freiheitlicher und gebundener, individueller und kollektiver Elemente des gesellschaftlichen Phänomens Arbeitskampf als der Ausdruck mehr oder weniger geglückter Synthesen von Spannungen innerhalb der Rechts- und Sozialordnung, die bewältigt werden müssen. Dabei ist die zu schaffende Kongruenz von Macht und Recht unter Wahrung bestehender Freiheitsräume letztlich der Kern der Herausforderung des Arbeitskampfes an die Verfassungsordnung.